

MONARD (Jean)

Des conditions du Contredit en matière d'Ordre Judiciaire et des Règles particulières à cette procédure. Marseille, Imprimerie Marseillaise, 1942, 8° 236 p.

(Thèse Droit, Aix 1942).

MONARD (Jean)

Des conditions du Contredit en matière d'Ordre Judiciaire et des Règles particulières à cette procédure. Marseille, Imprimerie Marseillaise, 1942, 8° 236 p.

(Thèse Droit, Aix 1942).

MONARD (Jean)

Des conditions du Contredit en matière d'Ordre Judiciaire et des Règles particulières à cette procédure. Marseille, Imprimerie Marseillaise, 1942, 8° 236 p.

(Thèse Droit, Aix 1942).

MONARD (Jean)

Des conditions du Contredit en matière d'Ordre Judiciaire et des Règles particulières à cette procédure. Marseille, Imprimerie Marseillaise, 1942, 8° 236 p.

(Thèse Droit, Aix 1942).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

**DES CONDITIONS DU CONTREDIT
EN MATIÈRE D'ORDRE JUDICIAIRE**
et des règles particulières à cette procédure

Des Conditions du Contredit
en matière d'Ordre Judiciaire
et des règles particulières à cette procédure

THESE
pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue

par

Jean MONARD

Avocat au barreau

1942

IMPRIMERIE MARSEILLAISE

39, Rue Sainte, 39
MARSEILLE



UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

- RAYNAUD, *, § I., Doyen, Professeur d'Economie Politique.
DUMAS, § I., Assesseur, Professeur d'Histoire Générale du Droit français.
BRY, *, § I., Professeur de Droit romain.
LEBRET, § I., Professeur de Droit Criminel.
AUDINET, *, § I., Professeur de Droit Civil.
JAUFFRET, § A., Professeur de Droit Commercial.
DURAND, § A., Professeur de Droit Administratif.
TROTOBAS, § I., Professeur de Droit Constitutionnel.
DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (P.), § I., Professeur de Droit International Public.
KAYSER, Professeur de Droit Civil.
MACQUERON, Professeur sans chaire.
STEFANI, § A., Professeur de la Faculté de Droit de Strasbourg, cours à la Faculté de Droit d'Aix.
CABRILLAC, Professeur de Droit Civil.
MARCY, Agrégé.
REUTER, Agrégé de la Faculté de Droit de Poitiers, chargé de cours à la Faculté de Droit d'Aix.
CHARLIER, Agrégé.
BERTRAND, Chargé de cours.

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

- AULAGNON, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
CRÉMIEU, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit d'Aix.
LABORDE-LACOSTE, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.
PERROUD, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
RIPERT, O. *, § I., Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

Secrétaire, M. DELAPORTE, § I.

L'Université et la Faculté n'entendent donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propre à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE VÉNÉRÉ, TROP TÔT ARRACHÉ A
MON AFFECTION, MAIS DONT LE SOUVENIR A CONTINUÉ A ME GUIDER,
A ME SOUTENIR CHAQUE JOUR.

A MA MÈRE QUI M'ENTOURA TOUJOURS DE SA DOUCE ET TENDRE
AFFECTION CHERCHANT A M'ÉPARGNER TOUS LES HEURTS DE
L'EXISTENCE.

A MA CHÈRE FEMME QUI A SU M'APPORTER DURANT TOUT MON
TRAVAIL LE CONCOURS LE PLUS PRÉCIEUX, M'ENCOURAGEANT PAR SON
AFFECTUEUSE PRÉSENCE ET M'ASSISTANT DANS MES RECHERCHES.

A MA PETITE FRANÇOISE, DONT LE SOURIRE EST MA PLUS GRANDE
RÉCOMPENSE.

A MES BEAUX-PARENTS, TOUJOURS SI PLEINS D'ATTENTION.

A MA FAMILLE.

INTRODUCTION

Dans notre législation actuelle, la procédure d'ordre se présente sous la forme d'une véritable procédure collective tirant de ce caractère ses règles propres et originales.

Elle a pour but, selon les intentions du législateur, de déterminer d'abord, et de fixer ensuite, d'une manière définitive, les droits de tous les intéressés créanciers du saisi, à un moment donné, au moment où, par suite de l'insolvabilité de leur débiteur, ils se sont vus placés dans l'obligation de faire vendre son ou ses biens de manière à pouvoir ainsi être désintéressés si possible, grâce au prix qui en sera retiré.

Il importe, au moment de répartir entre les divers créanciers hypothécaires, privilégiés, ou simplement chirographaires, les sommes revenant à leur débiteur commun, que les droits de chacun soient établis une fois pour toutes, par rapport à ce dernier d'abord, et ensuite entre eux, les uns par rapport aux autres.

C'est ce qui explique la raison pour laquelle la procédure d'ordre a pour effet, non seulement de permettre aux créanciers de faire valoir leurs droits, mais encore de les y obliger sous peine de déchéance très forte. Il faut éviter, en effet, avant tout, que la négligence toujours possible d'un créancier qui omettrait de produire et de proclamer ainsi ses droits avec pièces à l'appui puisse ultérieurement faire tout remettre en question.

Le législateur s'est donc montré sévère vis-à-vis des créanciers négligents et cette sévérité n'est qu'une mesure de protection en faveur des créanciers plus diligents. Il a voulu que la procédure d'ordre, déjà suffisamment longue et embrouillée par elle-même fut la plus rapide et la plus accélérée possible dans l'intérêt aussi bien du saisi que des créanciers, et de l'adjudicataire ou acquéreur.

Pour aboutir à ce résultat, il a prescrit au Juge Commissaire qu'il a justement institué pour surveiller, diriger et diligenter

si besoin est la procédure, d'établir, après un délai déterminé, à l'expiration duquel il est légitime de penser que tous les intéressés ayant été touchés ont été à même de faire valoir leurs droits, un projet de règlement qu'il leur soumettra.

Ceux-ci, après en avoir pris connaissance dans les conditions que nous examinerons, devront faire connaître au juge leur opinion sur son travail.

Il se peut que certains de ces intéressés se trouvent atteints dans leurs droits, par ledit projet. Ils formuleront alors leur réclamation, non par le moyen ordinaire des actions en justice, mais en recourant à la forme toute spéciale du contredit par un dire inscrit à la suite du P. V. d'ordre établi par le juge.

Ce contredit que certains auteurs persistent même encore de nos jours à considérer comme un incident de l'ordre judiciaire, est au contraire le rouage essentiel de cette procédure.

C'est la forme originale et toute particulière que prend en cette matière, l'instance en justice introduite par le créancier qui estime que ses droits ont été méconnus ou lésés par le règlement provisoire. Cette instance aboutira, ainsi que nous l'étudierons, à une décision juridictionnelle susceptible d'appel et de pourvoi en cassation qui ordonnera au juge de rectifier son projet en tenant compte du droit reconnu au contestant, droit qui aurait été lésé si le règlement provisoire était devenu définitif.

D'après ce que nous venons de dire, il semblerait que l'on doive appliquer au contredit les règles marquées par le Code de Procédure Civile aux art. 59 et suivants, régissant la marche de toutes les instances en justice.

Mais, justement, et à cause de la forme originale et du but particulier de cette instance qu'est le contredit, les règles normales ne sauraient s'y appliquer.

La procédure du contredit échappera aux normes communes aussi bien en ce qui concerne la manière dont elle sera introduite et dirigée que dans la façon suivant laquelle les parties devront défendre leurs droits respectifs, et dans les conditions mêmes de cette défense.

Nous verrons ainsi, par exemple, alors qu'en droit commun, l'action est introduite par le demandeur, où et quand il lui plaît, en matière de contredit au contraire, et aussi surprenant que cela puisse paraître, elle ne sera pas introduite par l'intéressé mais par le Juge Commissaire et dans un délai légal, non sous la forme d'un exploit d'ajournement signifié à personne ou à domicile, mais par le moyen d'un dire inscrit au P. V. De même la

procédure ne sera pas conduite par l'avoué du demandeur, mais par l'avoué de l'un des intéressés, désigné par le juge dans son ordonnance, et ainsi de suite. On ne respectera même pas, au cours de la procédure, la règle fondamentale de la représentation en justice.

Mais avant d'étudier ces règles spéciales, il y aura lieu de rechercher d'abord, ce qu'est le contredit. Pour en déterminer la consistance, il faudra commencer par rechercher dans quel cas il y a contredit, et par suite, trancher le point de savoir ce que contient l'état provisoire. Ensuite, établir quelles sont les personnes qui peuvent contredire pour en arriver enfin aux formes et à la procédure proprement dite.

C'est l'étude de l'ensemble des règles régissant le contredit, et tout spécialement de celles particulières à l'instance en justice qu'est le contredit, que nous nous sommes donnés comme objet dans ce travail.

Mais si nous avons été attirés à le faire par l'intérêt spécial que présente justement ces nombreuses dérogations au droit commun, nous y avons été également poussés par le désir peut être vain et téméraire d'essayer de fixer, à l'heure actuelle, les positions respectives de la Doctrine et de la Jurisprudence, en une matière peu claire, même pour les initiés, et sur laquelle le silence s'était fait presque complet depuis trente ans au moins.

Les traités classiques, en effet, ne contiennent pas toujours, sur ces questions, des développements suffisants, d'autre part, ceux qu'ils renferment sont à l'heure actuelle souvent un peu vieillis, et ne répondent qu'imparfaitement aux nécessités du moment.

Nous nous sommes efforcés, dans la mesure du possible, d'apporter des solutions neuves ou tout au moins rajeunies sur de nombreux points de détail.

Nous avons tenu cependant, à laisser à notre étude, un cadre que l'on trouvera peut-être par trop didactique, notre intention ayant été celle de faciliter les recherches des praticiens auxquels nous avons songé en faisant ce travail, étant praticien nous-même, afin qu'ils rapprochent les solutions que nous apportons de celles qu'ils peuvent trouver chez les auteurs.

Nous osons espérer que notre but aura été atteint et que nous pourrions ainsi fournir des renseignements utiles sur les questions délicates qui foisonnent en cette matière.

HISTORIQUE

Le Droit Romain ignorait la procédure d'Ordre. Nous n'avons donc qu'à examiner simplement comment il y suppléait, et ce qu'il advenait du prix d'un immeuble saisi et des biens dont un débiteur qui avait manqué à sa parole, était dépossédé.

Lorsque le créancier ne recevait pas satisfaction en temps utile, il était en droit de se mettre purement et simplement en possession de l'immeuble grâce au « Jus possidendi ». Il lui suffisait de se faire autoriser par le prêteur.

C'est par l'action « quasi servienne » ou « hypothécaire » qu'il obtenait cette mise en possession des immeubles qui lui étaient affectés en garantie. Le prêteur prescrivait seulement au Juge, de vérifier s'il avait été convenu que la chose serait donnée en garantie au demandeur, si la dette n'avait pas été payée, ou enfin, si satisfaction équivalente n'avait pas été fournie.

Le défendeur était alors invité par le Magistrat à abandonner la possession de la chose au profit du demandeur. Dès le troisième siècle après Jésus Christ, le créancier acquit le droit de vendre la chose hypothéquée, pour recouvrer sur le prix de l'aliénation le montant de sa créance, sans être soumis à des formalités particulières.

Le prix versé par l'acquéreur sert, avant tout, à désintéresser le, ou les créanciers hypothécaires. S'il y a un excédent, il devra être restitué au débiteur.

Mais la situation de tous les créanciers hypothécaires garantie par le même immeuble était loin d'être la même. Dans un droit qui, à la différence du droit Hellenique ou de l'Egypte Ptolémaïque, n'avait pas réglé la publicité des hypothèques, le droit, de préférence, demeura longtemps fondé sur l'antériorité de la convention.

Au point de vue du « Jus possidendi », tous les créanciers pouvaient, s'ils remplissaient les conditions voulues se faire mettre en possession par le débiteur. Mais le prêteur assurait d'abord le triomphe de celui premier en rang, même sur le créancier qui se trouvait en possession effective de la chose. Dans le cas où l'action hypothécaire était intentée par un créancier de rang postérieur, le créancier premier en rang pouvait paralyser l'exception d'hypothèque opposée par le défendeur par la réplique fondée sur sa priorité de rang.

Ainsi, le Jus distrahendi n'appartenait, en réalité, dans sa plénitude, qu'au premier en rang, la chose n'était hypothéquée, au profit du second, qu'à partir du moment où la première hypothèque était éteinte. Dès le début, les autres créanciers n'avaient droit qu'à l'excédent de la valeur de la chose sur le montant de la première créance par ordre d'ancienneté. Seul, le premier créancier avait, en fait, le droit de saisir la chose, de la faire vendre, et de se payer sur le prix. Ceux qui venaient après lui n'avaient, sur la chose, aucun droit tant que le premier créancier n'avait pas été intégralement désintéressé car sinon c'est contre eux que le premier en rang aurait agi.

Ils ne pouvaient, en cas de vente, qu'obtenir le surplus (Papinien D. 20.4 p. 12.5) le superfuum ou hyperochia. Pour éviter cela, le seul moyen à leur disposition était la succession in locum avec le Jus offerendæ pecuniæ. Ils désintéressaient le premier en rang et ce n'était qu'après qu'ils se trouvaient, en quelque sorte subrogés à lui, et prenant sa place ils se trouvaient alors en droit d'agir. Cependant, à la fin du Bas Empire, on finit par admettre qu'ils pouvaient contraindre le créancier premier en rang, à accepter le paiement de ce qui lui était dû. S'il refusait, il ne pouvait plus, par la suite, exercer victorieusement l'action hypothécaire car c'était par sa faute que la dette, qui justifiait son droit hypothécaire, n'avait pas été éteinte.

On comprend que dans un système de procédure aussi sommaire, il n'y ait pas de place pour une procédure d'ordre ou de distribution par contribution et encore moins pour un contredit.

ANCIEN DROIT

Dans notre ancien droit, la procédure d'ordre est d'origine coutumière. A l'origine, la distribution du prix d'un immeuble vendu devait, d'après nos anciennes coutumes, être précédé

d'un débat entre les différents créanciers qui avaient des droits sur cet immeuble. La Justice déterminait ensuite leur droit respectif.

Mais les coutumes différaient énormément sur les moyens à employer pour arriver à ce résultat. La procédure d'ordre, dans l'ancien droit français, était soumise à des usages aussi variés que les Juridictions qui existaient alors.

Dans la pratique générale, l'ordre ne se réglait qu'après l'adjudication. Cependant, dans quelques provinces, l'ordre précédait l'adjudication elle même. Le jugement d'adjudication portait ainsi clôture de l'ordre entre les divers créanciers ayant des droits sur l'immeuble, cela dans le but d'empêcher de vendre des biens au delà de ce qui était nécessaire. Il en était ainsi en Lorraine d'après l'ordonnance de Léopold, de 1707, dans le ressort du Parlement de Bourgogne, d'après le règlement de 1614. Au parlement de Bordeaux, l'ordre était réglé par l'Arrêt même qui prononçait l'adjudication.

La division des fonctions n'était pas non plus complète et l'ordre était, le plus souvent, confié aux Magistrats ordinaires. Sauf, cependant, au Chatelet de Paris, où le règlement des ordres était confié à des officiers spéciaux investis, d'ailleurs, de bien d'autres fonctions, appelés les « Commissaires du Chatelet ».

La procédure était ouverte par le créancier le plus diligent. Le poursuivant prenait, du Commissaire, une ordonnance. On appelait cela « prendre un appointement en droit à écrire et produire sur l'ordre », à l'effet de sommer les opposants de produire entre les mains dudit Conseiller, leur titre de créance. Il y avait, dans cette procédure, place pour le contredit, mais vu la diversité des coutumes, il échappe à des règles précises.

Au Chatelet, huit jours après la signification de cet appointement, le poursuivant fournit et produit les causes et moyens d'opposition et les pièces justificatives, et les signifie aux opposants avec sommation d'en faire semblable de leur part. Les opposants ayant produit, le poursuivant prenait connaissance de leur production et les contestait *par un contredit*.

Par contre, à cette époque, les autres opposants ne le pouvaient, nous dit Piguau, dans son ouvrage : « La procédure du Chatelet » de l'année 1779, « parce que cela causait trop de frais et que cette matière de procédure en occasionne déjà beaucoup ».

Toutefois, ces procédures étaient d'une extrême longueur

et, malgré les réclamations faites aux Etats Généraux de 1588, l'ordonnance d'avril de 1667 resta muette sur ce sujet.

Piguau ajoute à la suite du texte précédent : « Les productions de chaque créancier et les contredits contre chacun d'eux, rendent cette procédure extrêmement coûteuse et préjudiciable, si ce n'est pour les gens de Justice qui consomment ordinairement, par là, la totalité ou au moins la plus grande partie du prix. Lorsqu'elle est faite, on paye l'Arrêt qui règle la répartition et dont les frais réduisent encore le prix à une somme modique. Usage cruel qu'il est étonnant que l'on n'ait pas encore réformé, surtout quand il tombe sur un débiteur malheureux qui a la douleur de voir manger des biens plus que suffisants pour payer ses dettes sans que, bien souvent, les créanciers ne touchent un sol ».

Idée que l'on retrouve exprimée de la même manière par l'auteur anonyme des « Essais sur l'idée du parfait Notaire » de l'année 1701.

DROIT INTERMEDIAIRE

En 1789, le désir d'une réforme était universel. Elle fut accomplie par la Loi du 9 Messidor an III qui, bien qu'agissant dans un but louable de célérité et d'économie, outre passa le but et diminua en réalité, les garanties des créanciers en confiant le règlement des ordres aux Juges de Paix, en exagérant la brièveté des délais et la simplification des formes.

L'ordre devait s'ouvrir dans les trois jours de l'adjudication, et immédiatement dressé par le Juge de Paix du canton où se trouvait la conservation des hypothèques de l'immeuble adjudgé, qui remplissait les fonctions réservées aujourd'hui au Juge Commissaire, sur le vu de l'extrait hypothécaire. Les créanciers avaient un mois pour produire et contester entre ses mains le tableau d'ordre dressé par lui en motivant leurs dires. Le Juge de Paix, lui même, était juge de ces contestations sauf appel dans les dix jours devant le Tribunal du district qui jugeait en dernier ressort. Cette loi, trop simpliste, et par là même, dangereuse en notre matière, ne fut jamais appliquée.

Elle fut modifiée par la Loi du 11 Brumaire an VII sur les expropriations forcées qui rendit le règlement des Ordres aux juges de première instance. Elle accorda aux créanciers trente jours à partir de la notification du Procès verbal d'ordre pour en prendre communication et consigner leurs dires et observations sur le P.V. En cas de contestation, c'était le Tribunal

qui était compétent. Après l'expiration du délai de trente jours, le Tribunal homologuait l'ordre et statuait sur les contestations sans assignation.

LE CODE DE PROCEDURE

Le code de 1806, rédigé sous l'influence de la procédure du Chatelet, abandonna malheureusement la loi de Brumaire, simple et complète pour revenir, à peu de chose près, à l'ancienne jurisprudence du Chatelet, en multipliant les formalités et les délais. Il en résulta des lenteurs et des frais qui firent accuser la loi de contribuer, plus qu'aucune autre cause, à détourner les capitaux des placements hypothécaires. La procédure d'ordre était de nouveau confiée à un Juge Commissaire qui dressait un état de collocation sur lequel pouvaient s'élever, dans le délai de un mois, des contredits qui étaient jugés à l'audience.

Depuis le Code de 1806, la réforme la plus importante en matière d'ordre est celle de la Loi du 21 Mai 1858. Cette loi simplifia la procédure, fixa la Jurisprudence, et surtout, organisa, sous la médiation du Juge Commissaire, l'ordre amiable. Elle fit disparaître une partie des inconvénients de notre procédure qui, avec le code, était redevenue d'une lenteur désespérante.

CHAPITRE I

DÉNONCIATION DU RÈGLEMENT PROVISOIRE

I - DANS QUEL DELAI DOIT ETRE FAITE LA DENONCIATION DU REGLEMENT PROVISOIRE ?

A l'expiration du délai de quarante jours accordé au créancier pour produire, la déchéance encourue par les créanciers qui n'ont pas produit est constatée immédiatement et d'office par le Juge Commissaire qui établit l'état de collocation sur le vu des pièces produites.

Cet état doit être dressé dans les vingt jours au plus tard qui suivent l'expiration du délai de production. C'est cet état de collocation qui se transformera, par la suite, en règlement définitif s'il ne soulève aucune protestation de la part des créanciers produisant.

Mais pour provoquer ces protestations, encore faut-il qu'ils en aient connaissance ?

Il nous faut donc, d'abord, rechercher quelle est la personne qui aura pour mission de porter l'état de collocation provisoire à la connaissance de ces intéressés, voir ensuite, comment cette opération s'effectuera et enfin quels sont les intéressés qu'elle touchera.

Aux termes de l'art 755 2° alinéa du C. P. C. le poursuivant doit d'énoncer, par acte d'avoué à avoué, l'état de collocation provisoire aux créanciers produisant et à la partie saisie dans les dix jours de sa confection en les sommant d'en prendre communication, et d'y contredire s'il y échet, dans le délai de

trente jours. Cet acte désigné, dans la pratique, sous le nom de « dénonciation du règlement provisoire » a pour effet de mettre les parties en demeure de faire connaître si elles entendent accepter le règlement établi provisoirement par le Juge, auquel cas ce règlement, à l'expiration du délai imparti, deviendra définitif, ou si elles entendent critiquer le travail du juge et soumettre les points litigieux à l'appréciation du Tribunal.

Il résulte implicitement du texte de l'art. 755 « Dans les dix jours de la confection... le poursuivant dénonce » que l'état de collocation ne doit pas être signifié. L'art 134 de l'ancien tarif est d'ailleurs formel à cet égard. « Le procès verbal contenant l'état de collocation ne sera ni levé, ni signifié ». Le poursuivant se borne, en quelque sorte, à annoncer aux créanciers produisants et à la partie saisie, que le Juge commissaire a arrêté son état en le sommant d'en prendre communication au Greffe où il a été déposé pour les critiques, s'ils le jugent utile à leurs intérêts. Ce n'est donc pas le règlement lui-même que l'avoué poursuivant dénonce, mais en vertu de l'art. 755, sa confection seulement, et pour ce faire, la loi lui accorde un délai de dix jours à dater de la finition du dit règlement.

Mais qui avertira le poursuivant de la fin du travail du Juge Commissaire ? Comme l'explique M. Riché, dans son rapport (1) la loi a bien prévu, pour l'avoué, l'obligation de dénoncer la confection du règlement provisoire, mais elle a omis de prévoir la nécessité, pour le juge commissaire, d'en avertir le même avoué. La Commission du Corps Législatif avait proposé, à cet égard, un amendement que le Conseil d'Etat n'a pas voulu accueillir. « Pour connaître l'existence de l'état de collocation, disait M. Riché dans son rapport, il faut que le poursuivant soit à l'affût, au Greffe, ou qu'il soit averti par le greffier ». Nous sommes ici, comme dans de nombreux cas de procédure, en présence d'une difficulté matérielle que la pratique, à défaut de dispositions réglementaires, qui sont du Domaine du Pouvoir Exécutif, arrive à résoudre facilement.

Remarquons tout de suite que, d'ailleurs dans le cas présent, si la loi n'exige pas que l'achèvement de l'état soit porté à la connaissance du poursuivant, en fait la plupart du temps, ce sera le greffier qui, officieusement, l'avertira du dépôt au greffe du procès verbal. Il appartient cependant à l'avoué poursuivant,

(1) Rapport de M^e Riché au corps législatif sur la loi du 21 mai 1858. D. P. 58-4-55.

de se tenir au courant afin d'être en mesure de faire la dénonciation en temps utile, en cas d'oubli du greffier. La loi impartit, nous l'avons dit, au poursuivant pour cette dénonciation un délai de dix jours qui court du jour du dépôt au greffe du règlement par le juge. Mais ce délai n'est qu'une simple indication dépourvue de sanction.

Si, en effet, l'on s'en tenait aux termes mêmes de l'art. 756, la sanction pour l'avoué, en cas de défaut de dénonciation dans le délai, serait la déchéance : « l'avoué poursuivant est déchu de la poursuite sans sommation ni jugement. Le juge pourvoit à son remplacement d'office ou sur la réquisition d'une partie par ordonnance. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours... » Sanction qui pourrait paraître sévère mais qui, en fait, dans la pratique, est purement comminatoire. En effet, au lieu de nous trouver en présence d'une nullité de procédure, comme on pourrait le croire, la sanction est simplement la déchéance possible de l'avoué poursuivant et son remplacement par le juge.

D'autre part, en dernier lieu, étant donné que le délai court à partir du moment où le juge arrête son travail, et que ce point est, du fait même de la loi, indéterminé, les Magistrats hésitent à appliquer les pénalités de l'art. 756 et à remplacer le poursuivant pour un retard de quelques jours. En pratique, ces pénalités ne s'appliqueraient qu'au cas de négligence bien constatée, c'est-à-dire que lorsque, malgré l'avertissement donné au poursuivant, celui-ci laisserait s'écouler le délai sans agir (1).

La loi enfin, n'a pas dit, pour la dénonciation du règlement provisoire, comme elle l'a fait pour la sommation de produire, que le poursuivant, après l'expiration du délai de dix jours qui lui est accordé pour faire cette dénonciation, devrait justifier de ses diligences en remettant au juge commissaire les originaux des dénonciations, dont mention sera faite sur le procès verbal,

Pour nous, nous estimons que cette constatation est indispensable, soit pour s'assurer que l'avoué poursuivant a rempli ses obligations, soit surtout pour marquer le point de départ du délai de trente jours dans lequel est circonscrit la faculté de contredire.

(1) Il nous paraît donc inutile d'examiner, ainsi que le font quelques auteurs, si ce délai de dix jours est susceptible d'augmentation à raison des distances en vertu du principe général de l'art. 1033 du C. P. C. C'est une question qu'il sera plus opportun d'approfondir à propos du délai de trente jours accordé pour contredire.

Notons que cet état de collocation doit comprendre toutes les créances pour lesquelles il y a eu production, bien qu'elles excèdent la somme à distribuer. S'il arrivait que le Juge commissaire appelle, dans la collocation, des créances seulement jusqu'à épuisement et concurrence de la somme en distribution, il y aurait nécessité de compléter cet état par un état complémentaire. Et dans ce cas, le délai pour contredire ne courra, pour toutes les parties, que du jour de la dénonciation de l'état supplémentaire.

II - A QUI LA DENONCIATION DOIT-ELLE ETRE FAITE ?

Aux termes de l'art. 755, 2^e alinéa, cette dénonciation doit être faite aux créanciers produisants, et à la partie saisie, mais à ceux-là seulement. Certains auteurs, autrefois, voyaient une contradiction entre les termes de l'art. 755 parlant de créanciers produisants, et ceux de l'art. 136 du tarif ancien qui, lui, employait le terme de « créancier inscrit ».

Il n'y a, en fait, aucune contradiction possible et cette question ne se pose plus de nos jours car elle est sans intérêt. Il suffit de considérer que l'art. 755 n'oblige pas le poursuivant à dénoncer l'état aux créanciers inscrits non produisants parce que forclos par le délai de quarante jours.

Par contre, la question de savoir si la dénonciation ne doit pas être, malgré les termes de l'art. 755, adressée aux créanciers chirographaires opposants, est encore, à l'heure actuelle, discutée. On y répond, en général par la négative. Bien que, pouvant intervenir dans l'ordre, les créanciers chirographaires ne sont point parties dans la procédure, ils ne sont point des créanciers produisants, même fussent-ils intervenus pour un dire au cahier des changes. Il n'est donc pas nécessaire que le règlement provisoire leur soit dénoncé, aucune disposition législative ne l'ordonnant. Certains auteurs (1) vont même plus loin et affirment que, même dans le cas où ils représentent d'autres créanciers produisants que celui au nom duquel l'ordre est poursuivi, le délai pour contredire court, contre eux, alors même que la confection de l'état provisoire n'aurait pas été portée à leur connaissance.

(1) Parmi ceux-ci on peut citer Bioche « Dictionnaire de procédure », 3^e édit., V. Ordre, n^o 420.

Chauveau et Carré, « Lois de la procédure civile et commerciale », 4^e édit. T. VI, 1^{re} partie. Quest. 2563 bis. « Faut-il avertir les créanciers chirographaires qui ont produit au nom de leur débiteur pour être colloqués sur lui en sous-ordre ». V. Bioche, déjà cité ; Selignan, n^o 319.

D'autres déclarent que l'art. 755, ne parlant que des créanciers produisant, ne saurait s'étendre aux créanciers chirographaires, et qu'en conséquence, ceux-ci, à la suite de ce défaut, ne sauraient être recevables à fournir opposition au règlement définitif.

Nous ne saurions retenir des opinions qui ne reposent sur rien de précis, et si nous admettons que le règlement provisoire n'a pas à être dénoncé aux créanciers chirographaires même opposants, par contre, nous estimons que la dénonciation devrait évidemment avoir lieu si le créancier chirographaire, exerçant les droits de son débiteur inscrit, en vertu de l'art. 1166 du C. C. par l'action oblique, se présentait pour réclamer une collocation en sous-ordre, en conformité de l'art. 775, il devient alors créancier produisant.

L'art. 755 oblige l'avoué poursuivant à dénoncer la confection du règlement provisoire à la partie saisie. En matière d'ordre, lorsque la procédure d'expropriation a été poursuivie contre le débiteur, il n'y a aucune difficulté, mais quand cette poursuite est exercée contre un tiers détenteur, qui doit recevoir la dénonciation ? Est-ce le débiteur saisi ou le tiers détenteur ?...

Pour M^e César Bru (1), par « partie saisie » il faut entendre ici, le débiteur personnel, c'est donc toujours lui qu'il faut avertir quand bien même la saisie serait pratiquée sur un tiers détenteur.

De même, pour M^e Morel (2) lorsque les immeubles sont saisis pour une dette étrangère au détenteur actuel de ces immeubles, c'est non le détenteur actuel, mais le débiteur originaire pour la dette duquel la saisie est pratiquée, qui doit être réputé « partie saisie » dans le sens de l'art. 755. C'est donc à lui que doit être faite la dénonciation de l'état de collocation.

Pour nous, nous estimons que cette théorie est la bonne, c'est au débiteur originaire de la dette et non au détenteur tenu seulement « propter rem » qu'il faut faire la dénonciation car il peut avoir intérêt à faire valoir des exceptions de paiement, de prescription ou autres contre certains débiteurs. Ce qui, à notre sens, et pour plus de sûreté, n'empêcherait pas de faire

(1) Garsonnet et César Bru. « Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale », 3^e édit., T. 5, 1^{re} partie, p. 535, n^o 691.

(2) Morel, dans Tissier, Morel et Glasson. « Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile » 1932, 3^e édit. T. 4, p. 897, n^o 1.488.

également la dénonciation au tiers détenteur pour l'avertir, et le mettre en mesure de fournir peut-être des arguments au débiteur saisi, son vendeur, qu'il aura d'ailleurs sûrement, depuis le début de la procédure, appelé en garantie.

Si le débiteur saisi est un interdit judiciaire la dénonciation du règlement provisoire lui sera valablement faite en la personne de sa femme, tutrice légale, conformément à l'art. 507 du C. C. Cette dernière a bien qualité pour la recevoir, nonobstant sa situation de créancier de l'interdit, et même si elle n'a point produit à l'ordre et par suite ne figure pas au règlement provisoire, nonobstant également l'art. 420 (1) du C. C. qui prescrit de nommer un subrogé tuteur toutes les fois que le tuteur du mineur ou de l'interdit se trouve en opposition d'intérêts avec ce dernier, il n'y a point ici, précisément, opposition d'intérêt entre le débiteur et le créancier d'ailleurs non saisissant qui ne demande qu'à être colloqué sur le prix des biens.

Nous avons dit précédemment que la dénonciation n'avait pas à être faite, du moins n'était pas imposée à peine de déchéance, aux créanciers hypothécaires qui n'ont pas produit dans le délai. Envers eux, le poursuivant n'a aucune obligation, il ne leur doit aucun avertissement pour la raison bien simple d'ailleurs, que du fait du défaut de production dans le délai, ils se sont d'eux mêmes exclus de la procédure d'ordre. Mais cependant, parmi eux, il y en a un pour lequel la question se pose. C'est pour le vendeur non produisant lorsqu'il a constitué avoué (2). Ne faudrait-il pas l'avertir dans ce cas là ? A cela on répond que ce dernier n'étant pas nommé dans l'énumération de l'art. 755, il n'a pas à être sommé. Pour nous, nous préférons considérer que, bien que la loi ne le prévoyant pas, il serait souhaitable que la dénonciation lui fut faite lorsqu'il a constitué avoué, car dans ce cas, il peut avoir intérêt à élever un contredit contre le règlement provisoire.

Enfin, la dénonciation n'a pas à être faite à l'adjudicataire ou à l'acquéreur de l'immeuble à moins qu'il ne soit, en même temps, au nombre des créanciers produisants.

(1) La modification apportée à l'art. 420 par la loi du 20 mars 1917 rendant la présence du subrogé tuteur obligatoire, a fait perdre à ce point d'ailleurs remarquons-le, beaucoup de son intérêt.

(2) Dans le cas où l'ordre a été ouvert à la suite d'une vente amiable soit directement, soit à la suite de la conversion de la saisie en vente volontaire.

III - FORMES DE LA DENONCIATION

Quand le règlement provisoire a été arrêté et déposé au greffe par le Juge Commissaire, le poursuivant, ainsi que nous l'avons déjà indiqué précédemment, doit en dénoncer la confection aux créanciers produisants et à la partie saisie afin de faire courir à leur encontre le délai de trente jours dans lequel ils devront contredire, s'ils le jugent utile, à peine de forclusion. Aussi, à cet effet, l'acte de dénonce doit-il contenir, à peine de nullité, mention de la sommation d'avoir à prendre communication au greffe du procès verbal de règlement provisoire, et de contredire la collocation qu'il a retenue dans le délai et les conditions prévues à l'art. 756 ?... Cette dénonciation qui est faite par acte d'avoué à avoué, dispense, à notre sens, le poursuivant d'en signifier une autre aux créanciers personnellement, au domicile par eux élu dans leur inscription, bien que certains auteurs aient soutenu, s'en rapportant pour ce faire, à l'art. 753 qui traite de la sommation de produire, l'obligation de cette deuxième dénonciation, celle faite à l'avoué du créancier ne suffisant pas.

Cette opinion nous paraît erronée; la signification à domicile, pour la sommation de produire, est nécessaire pour ceux des créanciers qui n'ont pas encore à ce moment de la procédure d'avoué constitué, mais il en est autrement pour la dénonciation du règlement provisoire puisque tous les créanciers produisants sont tenus, selon l'art. 754 « de produire ses titres avec acte de produit signé de son avoué constitué » l'acte de produit étant assimilé dans la pratique à un acte de postulation.

En conséquence, l'avoué qui, après avoir produit dans un acte pour un client, néglige d'avertir celui-ci ou au moins ses hommes d'affaires, du règlement provisoire qui rejette sa demande de collocation, commet une faute dont il est responsable personnellement.

Cette dénonciation se fera donc par acte d'avoué à avoué pour les créanciers produisants, et à la partie saisie. Si pour les premiers, elle ne pose aucune difficulté, il n'en est pas de même pour le saisi.

Il peut se faire, et cela arrivera quelques fois, que ce dernier n'ait pas constitué avoué. Dans ce cas, l'état de collocation ne doit-il pas lui être dénoncé à personne ou à domicile ?

Certains auteurs comme M. Le Page ou Bioche (1) ont soutenu, en s'attachant à la lettre de l'art. 754 qui ne décide rien à l'égard de la dénonciation de l'état de collocation, et à l'art. 134 de l'ancien tarif des avoués qui ne prévoyait d'émolument seulement pour la dénonciation par acte d'avoué à avoué, que cette dénonciation devait toujours se faire par acte du palais, et par conséquent ne s'imposait que dans le cas où le saisi avait constitué avoué.

Cette opinion nous paraît fort contestable et tout au moins dangereuse pour le saisi. Elle est combattue de nos jours par M. César Bru et Garsonnet qui estiment que (2) la sommation à personne ou domicile s'impose et que la forclusion ne peut être encourue par un créancier s'il n'a pas été sommé, parce que n'ayant pas d'avoué constitué. Il est un principe général applicable à tous les actes de la procédure et dans tous les cas où la loi n'a pas fait d'exception que l'on doit notifier à personne ou domicile, les actes que l'on aurait du signifier à avoué, lorsque la partie n'a pas d'avoué, ainsi notamment dans le cas analogue de la sommation de produire adressée au vendeur, et l'art 756, qui déclare le saisi déchu « sans nouvelle sommation » du droit de contredire qu'il n'a pas exercé dans le délai fixé, indique clairement par là, que l'état provisoire doit lui être adressé. C'est également sur ce point, l'opinion de M^e Cuche (3).

Pour nous, la nécessité d'appeler seulement le contrôle du saisi sur la collocation faite, ne permet pas d'hésiter sur la solution affirmative de la question posée et quand la saisie a été faite entre les mains de tiers détenteur, la partie saisie n'est pas précisément ce tiers détenteur, mais le vendeur, débiteur hypothécaire.

Il ne faut rien négliger pour échapper aux inconvénients, aussi sensibles pour les créanciers eux mêmes que pour le saisi, d'une distribution de ses deniers, faite en son absence et sans qu'il ait pu donner aucun détail sur l'existence, le chiffre et les circonstances particulières des créances alléguées contre lui.

M. Chauveau (4) s'est demandé aussi si la partie saisie qui a constitué avoué dans la procédure de saisie, devait être considérée comme ayant ce même avoué dans la procédure d'ordre,

(1) Bioche, 3^e édit. V. ordre N^o 419 et suivants.

(2) Garsonnet et César Bru, op. cit. 3^e édit., T. 5, 3^e partie, p. 535, n^o 692.

(3) M^e Cuche. « Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution » 1938, 4^e édit., p. 314, n^o 331.

(4) Chauveau eu Carré. Procéd. de l'Ordre, T. 6, p. 128, quest. 2.562 septièmes

et si la sommation pouvait être ainsi valablement adressée à cet avoué ? Nous répondons, sur ce point, que le doute ne peut être possible. La loi a entendu que la sommation fut faite à avoué toutes les fois que le saisi a un avoué constitué. Or, puisque cet avoué a été constitué à l'occasion de la saisie, et que la sommation de l'art. 755 est le premier acte qui appelle le saisi à l'ordre judiciaire, c'est donc bien l'avoué constitué pendant la saisie et connu des créanciers, comme de l'adjudicataire, que la loi a eu en vue, à moins que le saisi n'ait constitué un autre avoué pendant la procédure de l'ordre amiable.

Au sujet de cette dénonciation, il nous faut encore examiner certaines difficultés que soulève la pratique.

Et d'abord, la sommation de prendre connaissance de l'état de collocation provisoire et d'y contredire, est-elle indispensable, même à l'égard du créancier qui a pour avoué l'avoué du poursuivant ? En d'autres termes, lorsque un créancier a pour avoué, l'avoué même du poursuivant, ce dernier doit-il être dispensé de se dénoncer à lui même l'état provisoire dans l'intérêt de ce créancier, et pour faire courir le délai ?

Suivant l'opinion de M. Cuche (1), l'avoué poursuivant, lorsqu'il représente d'autres parties, ne serait pas tenu de se dénoncer à lui même le règlement provisoire. En général, lorsque un avoué occupe pour plusieurs créanciers qui ont des intérêts contraires, par exemple, pour le poursuivant et le créancier qui s'oppose à la collocation provisoire, il n'est pas nécessaire, dans ce cas, à l'effet de mettre en demeure les créanciers pour qui occupe l'avoué du poursuivant, que celui-ci fasse à lui même, ou qu'il leur fasse personnellement, la sommation voulue par l'art. 755, il suffit que cette sommation ait été faite aux avoués des autres créanciers, et M. Cuche ajoute : « si l'avoué poursuivant négligeait, dans ces circonstances, d'aviser ses clients de l'état de la procédure, les créanciers pour lesquels il occupe, auraient contre lui, une action en dommages intérêts, mais ils n'encourraient pas moins la forclusion.

Pour M. Garsonnet, la dénonciation faite à chacune des personnes désignées par l'art. 755, est « *res inter alios acta* » vis-à-vis des autres. Elle fait donc courir le délai à l'effet de contredire contre ceux auxquels elle a été faite, mais elle ne le fait pas courir contre les autres. Tel est le principe. Mais cette

(1) Cuche. « Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution » 1913, 3^e édit., p. 392, n^o 329.

règle ne souffre d'exception justement, que dans le cas où l'avoué poursuivant représente d'autres créanciers que celui au nom duquel il poursuit.

La dénonciation qu'il fait aux créanciers qu'il ne représente pas, fait courir le délai contre ceux-là mêmes qu'il représente, et auxquels il n'a rien dénoncé car c'est de sa propre faute s'ils n'ont pas reçu de dénonciation, et cette faute ne doit pas prolonger, au détriment des autres, le délai dans lequel l'état provisoire peut être contredit. On a d'ailleurs le droit de supposer qu'à défaut d'une dénonciation en règle, l'avoué les a avertis verbalement ou par lettre, de la confection de cet état.

Pour nous, nous ne saurions admettre cette opinion qui est absolument contraire, d'abord aux principes fondamentaux de la procédure. C'est en effet de droit commun en cette matière que les délais de procédure ne courent jamais qu'en vertu d'actes dûment signifiés à la personne, au domicile ou à l'avoué des parties qu'ils intéressent, et quand plusieurs personnes doivent être assignées ou recevoir signification ensemble, il doit être délivré autant de signification qu'il y a de parties en cause. Or, les créanciers pour lesquels occupe l'avoué du poursuivant, ne sont pas mis en demeure, et à même de contredire le règlement provisoire, que par la dénonciation qui leur en est faite. Si cette dénonciation n'a pas lieu, ils risquent de se trouver forclos sans avoir pu ou eu le temps de contredire. Or, dans une procédure où la lutte pour la vie, en quelque sorte, entre les créanciers, les pousse à utiliser tous les moyens de procédure en leur faveur, il importe que tous soient au courant. C'est ainsi que la solution de la Doctrine nous paraît, non seulement en opposition avec les règles fondamentales de la procédure, mais encore, risque d'entraîner la forclusion, pour un créancier, du droit de contredire.

Cette théorie est dangereuse pour tout le monde ; d'abord pour les créanciers représentés par les autres avoués, car, lorsque plusieurs personnes doivent être assignées ou recevoir ensemble assignation, les délais courent contre celles auxquelles l'exploit a été adressé, sans qu'elles puissent se prévaloir de ce qu'il n'aurait pas été signifié à d'autres parties. Elle est encore plus dangereuse pour les créanciers représentés par l'avoué poursuivant. Comment, en effet, croire que ces derniers seront régulièrement et suffisamment prévenus du droit de contredire(et du délai légal pour le faire, par le seul fait qu'ils ont, pour avoué, celui du poursuivant, ce dernier étant obligé de dénoncer

le règlement provisoire aux autres créanciers ? Il faudrait supposer que celui-ci sommerait les autres créanciers en se contentant d'avertir ceux qu'il représente, verbalement ou par lettre. Pourquoi une telle différence de traitement, car, alors rien ne marquera pour eux le point de départ du délai ?

C'est la raison pour laquelle il y a donc lieu de décider que les créanciers pour qui occupe l'avoué du poursuivant ne seront mis en demeure de contredire le règlement provisoire, et par suite, n'encourront la forclusion de l'art. 756, que par la signification que se fera, à lui même, et pour chacun d'eux, ledit avoué, sommation dont il ne saurait être dispensé par sa seule qualité de poursuivant.

A cette question s'en rattache une autre d'ordre plus général, et qui la complète, à savoir : lorsque un avoué est constitué pour plusieurs créanciers, faut-il lui signifier autant de copies qu'il représente de parties ?

Nous disons que cette question est complémentaire de la précédente, car si l'avoué du poursuivant doit se signifier à lui même, et se donner copie de la dénonciation pour les créanciers qu'il représente, cela suppose autant de copies qu'il y a de créanciers représentés, en sus du poursuivant. A fortiori, lorsque un avoué représente plusieurs créanciers, le poursuivant doit-il lui signifier autant de copies qu'il représente de parties ?

C'est la position prise précédemment qui nous fait admettre cette solution, de même que la position précédemment prise par une partie de la Doctrine, fait admettre la solution opposée à certains auteurs. Je dis « certains » car, parmi eux, M^e Garsonnet (1) cependant, admet que l'avertissement prescrit par l'art. 755, devra être signifié en autant de copies que l'avoué qui la reçoit, représente de créanciers. C'est ainsi que l'on ne saurait reprocher à un avoué, d'avoir fait remettre la sommation en autant de copies qu'il y a de co-héritiers entre lesquels se divise la créance, bien que nous n'allions pas jusqu'à prétendre que la dénonciation serait nulle si elle n'était signifiée qu'en une seule copie au nom du créancier, auteur commun.

Etant donné, d'autre part, que cette dénonciation est faite à l'avoué, et non au créancier, il faut décider que cette sommation est nécessaire pour chaque créancier, et qu'à son défaut,

(1) M^e Garsonnet. « Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale » 1904, 2^e édit., t. 5, n^o 1.856, p. 406. Note de M^e de Lyones. D. P. 1907-1-219.

ce dernier n'encourra pas la forclusion prononcée par l'art. 756, cette peine n'étant infligée, par la loi, qu'à la négligence, et ne pouvant atteindre celui qui n'a pas été légalement mis en demeure.

Il nous reste une dernière difficulté à examiner, qui est la suivante : Comment le règlement provisoire sera-t-il valablement dénoncé quand l'avoué de l'un des créanciers produisant sera décédé entre la rédaction du règlement provisoire, et sa dénonciation ? Quid, si dans cet intervalle le créancier décède lui même ou devient incapable ?

En cas de décès de l'avoué, de sa démission ou de sa destitution, la dénonciation sera, à notre sens, valablement faite, comme dans le cas du saisi, à la personne ou au domicile du créancier (M. Garsonnet) (1). Si l'avoué a donné sa démission, et que celle-ci n'ait point encore été acceptée par le Chef de l'Etat, la dénonciation, dans ce dernier cas, doit être faite à l'avoué démissionnaire. On assignera, en outre, nous dit M. Garsonnet (2) en constitution de nouvel avoué, et il sera sursis à l'ordre jusqu'à ce qu'il ait fait constitution, ce qui nous paraît parfaitement normal.

On procède d'ailleurs ainsi, toutes les fois qu'une partie cesse d'être représentée avant que la cause soit en état (MM. Garsonnet et Bru) (3). Or, la procédure d'ordre n'est en état, comme nous le montrerons plus loin, qu'après l'expiration du délai pour contredire.

On arriverait, sans cela, à des conséquences inadmissibles : le créancier et son nouvel avoué n'auraient que trente jours, l'un pour faire la constitution, l'autre pour prendre communication d'un procès verbal d'ordre, et y contredire. Comment cet avoué qui ne connaît encore rien de l'affaire, pourrait-il, dans un si bref délai, examiner à fond les intérêts respectifs de son client et des autres créanciers, et les droits qu'il est chargé de défendre ne seraient-ils pas en grand danger d'être compromis ?

Le décès ou l'incapacité de l'une des parties, tous changements d'état, survenant chez elle n'arrêtera-t-il pas le cours du délai de trente jours dans lequel les créanciers doivent prendre communication et contredire ? Suivant une première

(1) (2) M^e Garsonnet, 2^e édit. T. 5, n^o 1.856, p. 406.

(3) Garsonnet et César Bru, 3^e édit., T. 3, n^o 522.

opinion représentée par MM. Bioche et Seligmann (1) le changement d'état des parties n'apporterait aucune entrave dans la marche de la procédure et ne suspendrait pas le cours du délai ; les dénonciations seraient faites à l'avoué poursuivant, lequel, devrait en référer aux héritiers et, si ceux-ci ne veulent pas prendre partie, il fera nommer un administrateur provisoire lorsqu'il sera nécessaire de contredire. Cependant, la dénonciation faite au domicile du créancier décédé depuis longtemps, ne pourrait constituer ce dernier en demeure de contredire, ni entraîner contre lui, aucune forclusion.

Suivant un autre système défendu par MM. Garsonnet et César Bru (2), il y a lieu de distinguer, selon que le décès du créancier a été notifié ou non par son avoué : si l'avoué du de-cujus n'a pas notifié cet événement au poursuivant, la dénonciation sera valablement faite à son avoué, et la procédure continuera sans interruption, comme si de rien n'était. Dans le cas contraire, si le poursuivant a été informé du décès du créancier, conformément à l'art. 344 du C. de procédure, il assignera les héritiers en reprise d'instance sans d'ailleurs que la procédure d'ordre soit interrompue, car ces héritiers sont représentés par l'avoué de leur auteur et peuvent contredire, par mesure conservatoire, et sans prendre partie pendant les délais, pour faire inventaire et délibérer.

De ces deux systèmes, lequel adopter ?

Pour nous, la formalité préconisée par M. Bioche, et selon laquelle si les héritiers ne veulent pas prendre qualité, l'avoué poursuivant devra faire nommer un administrateur provisoire pour contredire, nous paraît inutile, et, nous préférons le système plus simple de M. Garsonnet (3).

A notre avis, le décès ou l'incapacité de la partie, qu'il ait été notifié ou non, d'ailleurs, peu importe, ne saurait être un obstacle à la marche de la procédure, et ne suspendra pas les délais. Il suffira que le poursuivant assigne les héritiers en reprise d'instance, car, comme le dit très exactement M. Garsonnet (4), les héritiers y seront représentés par l'avoué de leur auteur, et pourront contredire par mesure conservatoire, sans prendre partie. Car, le contredit élevé contre le travail du Juge

(1) Cd ant Dalloz, p. 291, n° 362 et suiv. R. Ord. n° 654.

(2) Garsonnet et César Bru, 5^e édit. T. 5, n° 692, p. 537.

(3) (4) Garsonnet, 2^e édit., T. 5, n° 1.856, p. 407.

Garsonnet et César Bru, 3^e édit., T. 5, p. 337.

commissaire, est un de ces actes conservatoires qu'un héritier peut faire sans accepter aucunement la succession.

On suit, pour la dénonciation, les formalités ordinaires applicables à la signification des actes d'avoué à avoué, ou des exploits, suivant qu'il ait fait usage de l'un ou de l'autre. La nullité n'en sera encourrue, aux termes de l'art. 173 du C. de procédure, modifié par le Décret du 30 octobre 1935, qu'au cas d'irrégularité ayant pu entraîner un préjudice, pour la partie, à qui la dénonciation est faite. Il en serait ainsi dans le cas où, par suite d'une erreur, ou d'une omission, la partie ne pourrait savoir exactement quel est l'objet ou la portée de l'exploit à elle notifié.

CHAPITRE II

PERSONNES POUVANT FORMER UN CONTREDIT

QUELLES PERSONNES PEUVENT CONTREDIRE ?

A s'en tenir au texte même de l'art. 756, il semblerait que le droit de contredire, fut réservé par la loi aux seules personnes auxquelles elle a obligé le poursuivant à dénoncer la confection du règlement provisoire, c'est-à-dire, les créanciers produisants, et la partie saisie. Entendu aussi restrictivement, le droit de contredire serait, en quelque sorte, une suite, et comme un corrolaire, du droit de recevoir la dénonciation de cet état, de sorte que les créanciers qui n'ont pas été sommés ne pourraient par la suite contredire.

Et d'abord, quel est le but de cet état provisoire ?

D'une façon assez précise on peut dire que cet état est un projet dans lequel le Juge commissaire, après avoir déterminé exactement le montant de la somme à distribuer, en principal et intérêts, indique, par rapport à cette somme, quels sont les différents créanciers ayant droit à être payés dessus, et fixe en même temps, le rang d'après lequel ils auront droit de l'être.

En tenant compte de cette définition, on voit dès lors, quelles sont les personnes, en dehors de celles mentionnées à l'art. 756, dont les intérêts peuvent être lésés par ce règlement, et qui, en tenant compte de cette lésion, pourront, en conséquence, être admises à critiquer le travail du Juge Commissaire.

Le législateur, en effet, n'a pu avoir pour but d'exclure du droit de contredire, tous ceux qu'il ne désignait pas nomément. Une telle conception réduirait par trop la portée même du droit

de contredire, et irait à l'encontre de sa propre volonté, qui est d'organiser la procédure d'ordre dans des conditions de sécurité aussi grandes que possibles.

Le contredit, n'est d'ailleurs à tout prendre, que la forme originale et toute particulière que prend, en cette matière, l'instance en justice introduite par le créancier, qui se trouverait lésé dans ses droits par le règlement provisoire, si celui-ci devenait définitif.

On appliquera en conséquence au contredit, pour déterminer les personnes qui auront le droit de l'élever les règles générales applicables à toutes les actions en justice, et en particulier, celle en vertu de laquelle l'intérêt étant la mesure des actions, nul ne sera admis à contester en justice un acte qui ne lui fait aucun grief. Règle que l'on exprime d'une manière raccourcie, mais très forte : « pas d'intérêts, pas d'action ».

Ainsi, pour savoir quelles seront les personnes qui pourront avoir intérêt à former un contredit. Mais sous cette réserve, d'abord, rechercher celles qui, de près ou de loin, pourront avoir intérêt à former un contredit. Mais sous cette réserve pourront contredire tous ceux auxquels le travail du juge ne donne pas satisfaction. Nous verrons même que le droit de contredire ne saurait être subordonné à la condition que le contredit ait pour résultat de faire venir le contestant en rang utile dans l'ordre.

C'est à cette solution qu'aboutit à l'heure actuelle la jurisprudence, ainsi qu'il semble en résulter des discussions récentes. Elle considère que les contredits ne sauraient être admis qu'à condition que les créanciers aient intérêt à contredire, et qu'ils voient, par ce moyen, améliorer leur situation. Mais s'il est certain que le prix de l'immeuble est suffisant pour désintéresser tous les créanciers, les contredits seront sans intérêt et en conséquence irrecevables.

Ainsi décide la Cour de Paris, dans un Arrêt en date du 14 janvier 1931 (1).

« Attendu que les contestants n'ont intérêt à contredire au règlement provisoire d'un ordre que s'il est bien établi que les collocations qu'ils contestent, font obstacle au paiement intégral de leur créance ».

Lorsqu'il est certain qu'à l'ouverture de l' « ordre les sommes

(1) Paris, 2^e ch., 14 janvier 1931. (D. P. 1931-1-454).

à distribuer suffisent à désintéresser toutes les parties, les contredits sont irrecevables comme dépourvus d'intérêt ».

Mais il ne faudrait pas exagérer outre mesure la portée d'une jurisprudence aussi libérale, et admettre qu'à condition d'avoir un intérêt plus ou moins certain, les créanciers pourront utiliser le contredit pour vider leur règlement principal.

Un jugement du 22 décembre 1926 du Tribunal de la Seine (1) vient de mettre une limite au droit de contredire en disant : « Ne peuvent être discutées au cours d'une procédure de contredit que des questions dont la solution intéresse directement le règlement d'ordre, telles que les discussions du quantum de la somme à distribuer, de la nature et du montant des collocations des créanciers poursuivants. Il s'ensuit que, ne peuvent figurer à cette procédure que les personnes qui ont un intérêt personnel au règlement de l'ordre ou de la distribution. Autoriser les parties à appeler en cause leur propre débiteur en garantie, à vider leur litige personnel, à greffer sur l'instance des instances en réalité principales, aboutissaient à la complication et au retard d'une procédure que le législateur a voulu sommaire afin qu'elle fut rapide ».

La solution admise par ce jugement, est, à notre connaissance, assez nouvelle cependant en Jurisprudence. Elle nous semble parfaitement juridique.

Le Code a organisé, en matière d'ordre, une procédure spéciale qui ne convient qu'au jugement des questions, spécialement au jugement sur contredit. Le Tribunal saisi des contestations, connaîtra cependant, aussi, des demandes incidentes tendant à la compensation, à la résolution, etc... Mais ces questions, il est vrai, sont étroitement liées à la procédure d'ordre.

Ceci dit, examinons maintenant, les uns après les autres, les divers créanciers qui peuvent avoir intérêt à contredire :

Il existe, nous l'avons dit, un premier groupe d'intéressés qui, au premier chef, auront le droit de critiquer le travail du Juge Commissaire en élevant un contredit. Ce sont ceux qui auront reçu la dénonciation du règlement provisoire, tel que le prévoit l'art. 756, c'est-à-dire, les créanciers produisant et la partie saisie. C'est donc par eux qu'il convient de commencer.

(1) Trib. Seine, 22 décembre 1926, Semaine Juridique 1926, p. 147.

1^{re} LES CREANCIERS PRODUISANTS

La loi leur reconnaît à tous, indiscutablement, le droit de contredire, alors même qu'ils ne viendraient pas en ordre utile, et que la somme des créances incontestées qui doivent passer avant la leur, absorberait le prix d'adjudication. Ils ont tous le droit de contredire, car l'art. 755 ne fait aucune distinction entre les produisants.

Ils auront le droit d'élever un contredit, soit pour demander à ce que le chiffre de leur créance soit reconnu supérieur à celui indiqué dans le procès-verbal de règlement provisoire, soit pour constater l'existence des créances colloquées avant la leur, soit enfin pour demander à être eux-mêmes colloqués à un rang préférable à celui qui leur a été attribué.

Ils y auront droit parce que, dans tous ces cas, — et il est inutile de le démontrer, — ils y ont intérêt. Cet intérêt est évident, il est immédiat puisque leur contredit, s'il triomphe, aura pour effet immédiat de leur procurer un paiement qu'ils ne pouvaient obtenir dans le règlement provisoire.

Ainsi, ce droit, la Jurisprudence le leur reconnaît-elle d'une façon très large. Elle considère que, si de nouvelles créances ne peuvent être invoquées après l'expiration du délai de quarante jours prévu par les art. 754 et 755, le créancier hypothécaire, qui a régulièrement produit dans le délai légal à l'ordre ouvert pour la distribution du prix, peut, après l'expiration de ce délai, et tant que le règlement provisoire n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, réclamer par voie de contredit un rang meilleur ou un droit, spécialement un privilège dont il ne s'était pas originellement prévalu, mais dont l'existence découlait du titre compris dans sa production et constatant sa créance. Ainsi jugé. (Paris, 1^{re} Chambre, 30 janvier 1934) (1).

Mais il faut également envisager deux autres hypothèses dans lesquelles l'intérêt, pour contredire, apparaît d'une manière moins évidente.

Dans un premier cas, il peut se faire que l'état provisoire colloque un créancier en rang utile pour l'intégralité de sa créance. Devra-t-on cependant admettre qu'il aura intérêt à contester l'existence, l'étendue du droit ou le rang d'une créance qui lui a été préférée dans l'état provisoire alors même que ce

(1) Paris, 1^{re} ch., 30 janvier 1934. Sem. Jurid. 1934, p. 385.

créancier écarté, ses avantages matériels ne s'en trouveront pas augmentés, puisque, malgré cette présence, il est colloqué utilement pour l'intégralité de son dû ?

En présence d'une pareille situation la Jurisprudence admet, sans difficulté, d'accord sur ce point avec la doctrine des auteurs modernes, que le créancier peut avoir un intérêt suffisant pour contredire. Diverses éventualités peuvent, en effet, se présenter par la suite.

Et d'abord, le créancier colloqué utilement pour le tout ne peut jamais être absolument certain d'encaisser la totalité de ce qui lui est dû par le saisi. Il est, sans doute, colloqué en rang utile, mais à condition que la somme à distribuer soit toujours la même. Supposons, en effet, que l'acquéreur ne paie pas son prix. Dans ce cas, l'immeuble sera semis en vente sur folle enchère, et si alors le prix d'achat est inférieur à celui obtenu lors de la première adjudication, — ce qui est le cas le plus fréquent, — notre créancier colloqué utilement pour le tout se verra malgré cela écarté de l'ordre par suite du manque de fond ; son seul recours sera, alors, de se retourner contre l'adjudicataire fol enchérisseur, personnellement responsable de la différence (art. 740) mais recours bien illusoire.

Il peut se faire, d'autre part, que son propre rang vienne à être contredit par des créanciers postérieurs. Une telle éventualité doit être prévue. Nous savons, en effet, que le créancier qui n'a pas contredit dans les trente jours un règlement provisoire d'ordre dans lequel il était colloqué est forclos, alors même que, par suite de l'admission de certaines contestations au règlement, il ne se trouve plus en rang utile. Car, en ne contredisant pas dans les délais les collocations existantes, le créancier approuve l'ordre dans lequel elles ont été admises, et si plus tard un fait étranger aux créanciers colloqués modifie le rang des collocations premières, chacun d'eux conserve bien le droit d'attaquer les contestations nouvelles. Mais, en aucun cas, à moins que l'ordre ne soit annulé, il n'est pas permis au créancier qui perd son rang de critiquer une créance qu'il a respectée alors qu'il était dans le délai pour la contester. C'est en vain qu'on objecterait que, s'il n'a pas usé de son droit, c'est que se voyant allouer un rang utile il n'avait aucun intérêt à contredire.

C'est la raison pour laquelle nous pensons qu'il y aurait négligence de la part de ce créancier, de ne pas prévoir les contestations, dont le règlement provisoire est susceptible, et, l'effet de ces contestations, car le nom seul de ce règlement indique

bien suffisamment que les bases sur lesquelles il est établi peuvent être modifiées et que nul ne peut compter d'une manière certaine sur le rang qu'il lui assigne à ce moment-là ; vis-à-vis de ceux qui le précèdent, le créancier négligent n'aura aucun droit puisqu'il est forclos pour ne pas avoir contredit dans le délai, et que les contestations soulevées par un tiers ne sont pas de nature à le relever de cette forclusion. Vis-à-vis des contestants dont la réclamation est admise, il sera également sans droit, car il pouvait intervenir dans l'instance et il ne l'a pas fait. Il doit supporter les conséquences de ses négligences.

Nous estimons donc une telle éventualité comme suffisante pour autoriser le créancier, soucieux de ses intérêts, à en prévenir les conséquences, en prenant les devants, alors qu'il en est encore temps par un contredit, qui écartant un créancier qui lui était préféré, lui permettra de conserver son rang ultérieurement.

En général, on peut dire que tout créancier produisant a le droit d'exiger un rang meilleur, même si cela ne lui fait rien toucher de plus.

Remarquons, cependant, que le créancier colloqué utilement, mais au dernier rang dans un ordre, qui a contesté seul la créance du premier en rang utile et l'a fait rejeter, n'aura pas le droit de venir aux lieu et place de celui-ci, bien que les autres créanciers placés avant lui n'aient pas contredit. Cette solution négative ne peut souffrir de difficultés, car le jugement qui rejette une créance de l'ordre ne change pas la nature des privilèges attachés à chacun des autres.

La loi a donné aux divers créanciers le droit de contredire, parce qu'il peut arriver qu'une seule créance, qui écarte toutes les autres, soit colloquée utilement. Si, ceux placés avant le contestant ont gardé le silence, c'est parce qu'ils venaient en rang utile ; dans tous les cas la loi n'établit nulle part cette subrogation qui répugne à tous ses principes.

Par exception au principe énoncé précédemment, se verrait légitimement opposer le défaut d'intérêt, le créancier produisant, colloqué par exemple le quatrième qui demanderait que le créancier admis le premier en rang, passe au second ou au troisième. Cette solution est évidente. Par contre, on admet, de même, à l'heure actuelle, que le créancier colloqué le premier en rang n'est pas recevable à contredire la collocation de ceux placés dans un rang postérieur, parce que, justement, l'intérêt serait

absent d'un tel contredit qui présenterait, au contraire, le plus souvent, un caractère nettement vexatoire.

On peut cependant concevoir un créancier colloqué au premier rang, ayant un intérêt suffisant pour contredire : Il suffit d'envisager deux ou plusieurs créanciers colloqués ensemble au premier rang, l'un d'eux peut demander à primer les autres, nous dit M. Cuche (1).

Examinons maintenant une autre hypothèse, et demandons-nous si un créancier hypothécaire, non colloqué en ordre utile, peut élever un contredit pour critiquer la collocation d'un autre créancier, même si la position de ce créancier dans l'ordre ne lui permet cependant pas de figurer à son tour en rang utile ?

Nous n'hésitons pas à répondre par l'affirmative bien qu'à première vue, il semble que nous soyons dans un cas type où l'intérêt manque au contestant pour l'autoriser à contredire. Si on suppose, en effet, ce contredit admis, ces créanciers n'en seront pas moins à un rang tel que leur créance ne sera pas payée puisqu'il y a insuffisance de fond dans la somme à distribuer. Il ne peut, bien entendu, d'autre part, être question de subroger le contestant au rang du contesté, à supposer même que celui-ci eut été écarté de l'ordre par le contredit.

Pour nous, ce créancier sera admis cependant à contredire, et il y aura intérêt, si l'on peut prévoir une revente de l'immeuble sur folle enchère pour un prix supérieur de telle sorte que le créancier pourra être alors utilement colloqué, ou encore, si l'on peut prévoir l'ouverture d'un autre ordre sur un autre immeuble appartenant au même débiteur, et à l'occasion duquel on pourrait invoquer l'autorité de la chose jugée par le règlement définitif de l'ordre précédent. En ne contredisant pas l'état provisoire, il s'exposerait à voir interpréter son silence comme un acquiescement à la situation qui lui est faite (2).

Avant d'aborder la deuxième catégorie des personnes qui peuvent avoir intérêt à contredire, examinons brièvement la situation un peu particulière pour contredire, dans laquelle se trouvent le garant et le garanti (3).

Lorsque le garant et le garanti, créanciers hypothécaires

(1) Cuche, op. cit., 3^e édit. pp. 394-395, n° 334.

(2) Voir à ce sujet notre discussion au chapitre 9 sur l'autorité de la chose jugée dans un ordre par rapport à un second ordre s'ouvrant entre les mêmes créanciers sur un autre immeuble du débiteur.

(3) Douai, 21 octobre 1854. D. P. 54-2-164. Note de M^e Godoffre, Av., T. 80, p. 266, at. 2.093.

d'un débiteur commun produisent dans un ordre ouvert sur ce débiteur, le garanti pourra valablement s'opposer à ce que le garant soit colloqué sur le même rang que lui, ou même à un rang antérieur que lui assigne son inscription, pourvu que la collocation du garant soit de nature à nuire à l'effet de la collocation du garanti, et que d'autres créanciers du garant n'aient pas, en demandant l'ouverture d'un sous-ordre, fixé la collocation dans le patrimoine de leur débiteur. Toutefois, le droit du garanti au rejet de la collocation du garant cesserait si le rang hypothécaire du garanti était tel que, même en l'absence de production de la part du garant, il ne peut être utilement colloqué. Le garanti n'aurait, dans ce cas, d'autres droits, que celui de saisir-arrêter le montant de la collocation ou de réclamer une collocation en sous-ordre sur le montant de ladite collocation.

Cette solution, à notre avis, est motivée par les effets de la garantie, son exécution devant produire dans un ordre les conséquences suivantes : la collocation du garant sera sensée ne pas exister, quant au garanti qui la primera, mais le garant ne sera pas rejeté de l'ordre, il continuera d'y figurer et sa créance devra conserver son rang hypothécaire pour tout ce qui dépassera celle du garanti, à la condition, toutefois, d'être inscrit en seconde ligne en ce qui concerne le paiement de la créance garantie. Les créanciers colloqués après le garant, et avant le garanti, sont parfaitement désintéressés dans cette combinaison puisque la modification du rang de la créance garantie ne les fait, ni avancer, ni reculer. Ce mouvement de collocation offre surtout un intérêt au garanti lorsqu'il n'est pas colloqué utilement.

2° LE DEBITEUR SAISI

L'art. 755, lui accorde le droit de contredire à côté des créanciers produisants. Ce droit qui lui est accordé paraît, à priori, s'expliquer, puisque c'est une fraction de son patrimoine qui est vendu, et dont le prix fait l'objet de l'ordre, et que, le plus souvent, ce sont ses propres dettes que l'ordre a pour but d'acquitter. Mais pour bien comprendre ce droit, il faut se rappeler entre les mains de qui l'immeuble a pu être saisi.

L'immeuble peut avoir été saisi par un créancier hypothécaire, ou même, simplement, chirographaire sur la tête de son débiteur.

Il peut avoir été saisi par un créancier hypothécaire ou privilégié entre les mains d'un tiers détenteur.

Or, l'art. 755, ne parle que de débiteur saisi et non de tiers détenteur.

Certains auteurs, comme M. Glasson, font, ici, une distinction fort subtile, à notre avis, entre le débiteur saisi, et le tiers détenteur. Arguant que l'art. 755 ne parle que de débiteur saisi, ils déclarent qu'il ne saurait viser le tiers détenteur entre les mains duquel se trouve l'immeuble saisi, et qu'en conséquence, le droit de contredire appartiendra exclusivement au débiteur et doit être refusé au détenteur (1).

Nous considérons que cette opinion est dangereuse pour le tiers détenteur qui, tout comme le saisi, et dans les mêmes conditions que lui, peut avoir intérêt à contredire.

Il est évident, qu'en général, le législateur ne prend pas l'expression « partie saisie » comme comprenant à la fois, le débiteur saisi et le tiers détenteur ; le plus souvent il n'entend désigner, par là, que le débiteur. C'est ainsi que, dans l'art. 755, lui-même, on considère généralement que la partie saisie à laquelle le poursuivant doit faire sommation est le débiteur, et non le tiers détenteur.

Par suite, nous en concluons logiquement, que le tiers détenteur ne figure pas au nombre des personnes auxquelles, nomément, l'art. 755, donne le droit de contredire.

M. Garsonnet (2), à ce sujet, nous donne une explication qui est loin de nous satisfaire « à propos de la dénonciation de l'état provisoire ». Il nous avait dit qu'il fallait entendre, par « partie saisie » le débiteur originaire de la dette personnellement tenu, quand bien même la saisie serait pratiquée sur le tiers détenteur actuel de l'immeuble, tenu seulement « propter rem ». Abandonnant cette distinction lorsqu'il s'agit de déterminer les personnes auxquelles il appartient de contredire, il comprend, dans l'expression de l'art. 756 « la partie saisie », le tiers détenteur aussi bien que le débiteur personnel. Le tiers détenteur qui n'a pas payé, nous dit M. Garsonnet, se trouve ainsi tenu de la totalité des dettes hypothécaires.

M. Garsonnet (3) nous paraît tomber dans une contradiction à la fois très apparente, et cependant aisée à éviter. L'expression « partie saisie » n'étant employée qu'une fois dans l'art. 755, on ne peut soutenir qu'elle y est employée à la fois dans un sens

(1) Glasson et Colmet-Daage « Précis théorique et pratique de procédure civile », 2^e édit., t. 2, p. 715, n° 1.622.

(2) (3) M. Garsonnet, 2^e édit., t. 5, n° 1.858 et suiv., texte et not., 10, p. 411.

restrictif et dans un sens compréhensif. Il nous paraît difficile de ne pas reconnaître que la « partie saisie » dont parle l'art. 755, n'est autre que le débiteur saisi et que, par suite, la sommation de contredire, n'a pas besoin, ainsi que nous l'avons précédemment indiqué, d'être signifiée au tiers détenteur.

Pour nous, nous estimons que le tiers détenteur pour n'être pas compris dans l'énumération de l'art. 755, n'en n'a pas moins, pour cela, le droit de contredire, car, s'il n'a pas payé, il se trouve ainsi tenu de la totalité des dettes hypothécaires, et aura effectivement intérêt à faire retrancher de l'état définitif un créancier, qui n'ayant pas d'hypothèque, figure indûment à l'état provisoire.

Or, nous avons admis que le droit de contredire ne résulte pas seulement de l'énumération de l'art. 755, mais de l'application des principes généraux de la procédure. Le tiers détenteur sera donc admis à contredire toutes les fois que ses droits se trouveront atteints dans le procès-verbal d'ordre provisoire. Il lui suffira de pouvoir justifier de son intérêt à contredire.

C'est ainsi qu'au tiers détenteur, nous assimilerons l'héritier bénéficiaire entre les mains duquel a été saisi un immeuble de la succession. Nous savons que, par suite de son acceptation bénéficiaire, cet héritier n'est plus tenu personnellement des dettes de la succession et que, par suite, il est au regard des immeubles de cette succession hypothéqués ou affectés au paiement des dettes héréditaires, dans la même situation qu'un tiers détenteur. C'est la raison pour laquelle l'héritier bénéficiaire sera admis à contredire l'état provisoire.

Ceci dit, examinons maintenant dans quel cas la partie saisie peut avoir intérêt à contredire ? (1).

Quand il s'agit, pour elle, de faire écarter de l'ordre un créancier colloqué qui n'aurait aucun droit de créance ou de faire diminuer le montant d'une créance colloquée, l'intérêt du débiteur apparaît alors d'une manière évidente. Il a un intérêt indéniable à contester alors l'existence ou la quotité de ces créances, et à faire juger qu'il ne doit rien à l'un des créanciers colloqué dans le règlement amiable. Car, l'élimination d'un créancier,

(1) Notons que la femme déchue du droit de contredire, pour ne pas avoir produit dans l'ordre en temps utile, pourra en sa qualité de partie saisie (la saisie portant sur l'immeuble acquis par la femme d'un tiers acquéreur du mari) contester le règlement provisoire. (Cass. Civ. 19 juillet 1899. D. P. 1903, 1.313, avec une note de M. César Brü).

la diminution de sa créance pourra peut-être avoir pour résultat d'augmenter le solde restant après paiement des créanciers, solde dont il bénéficiera si rien ne s'y oppose.

Mais, en sera-t-il de même dans le cas beaucoup plus fréquent ou, l'ordre absorbant la totalité des sommes à distribuer, quel que soit le succès de son contredit, le débiteur ne pourra toucher la moindre somme après le paiement de ses créanciers ?

A cela, on peut répondre d'abord que l'admission à l'ordre d'un créancier pour une somme supérieure à celle qui lui est réellement due, ou l'admission d'un prétendu créancier, qui, en réalité n'a aucun droit du tout, a, pour premier effet d'empêcher le paiement intégral de tous les vrais créanciers, et, probablement d'empêcher aussi, pour partie, l'acquittement d'autres dettes du débiteur.

Peut-être, en effet, la suppression de cette collocation aura pour résultat de laisser, après les opérations de l'ordre, un reliquat que l'on pourra distribuer au marc le franc entre les créanciers chirographaires, et ainsi, si le saisi est commerçant, la distribution de cet acompte pourra retarder, ou même, empêcher sa faillite.

Le débiteur aura donc, dans ce cas, intérêt à contredire, non plus comme précédemment en vue d'augmenter la somme qu'il pourra éventuellement toucher, mais, cette fois, pour diminuer le total de son passif.

Ajoutons qu'à côté de cet intérêt purement matériel, le débiteur saisi pourrait également invoquer un intérêt moral qui, dans une certaine mesure, suffirait à justifier de la recevabilité de son contredit. Cet intérêt moral consistera, pour lui, à ne pas être considéré comme insolvable par ses créanciers, ou, du moins, à ne pas amener ces derniers à penser que c'est volontairement en vue de leur ruine qu'il aura précipité son insolvabilité.

Le débiteur saisi aura donc toujours intérêt, en se fondant sur ce que la créance colloquée n'existe pas, ou n'existe que pour une somme inférieure, à contester le bien fondé de cette collocation et à faire juger que le contesté n'est pas créancier, ou tout au moins, ne l'est que pour partie, et qu'il n'a, en conséquence, aucun droit, ou seulement un droit minime au prix qui se trouve actuellement en distribution.

Mais à côté de cela, on peut aussi se demander si le débiteur aura également intérêt à critiquer le rang accordé à une créance ?

Supposons, d'abord, qu'il critique le rang d'une collocation

en se fondant sur ce que ce rang est la conséquence d'un droit de préférence, reconnu au créancier alors que ce droit n'existe pas.

Nous avons dit, précédemment, que le débiteur saisi a le droit d'élever un contredit puisqu'il tend à faire reconnaître l'inexistence d'une hypothèque ou d'un privilège, que le règlement provisoire reconnaît à tort, comme grevant son patrimoine.

Mais y a-t-il intérêt ?

Il est un premier cas où l'absence d'intérêt est évidente ; c'est celui où tous les créanciers, tant privilégiés ou hypothécaires, que chirographaires, peuvent être payés parce que, tous, utilement colloqués.

Dans ce cas, qu'importe au saisi qu'un créancier soit colloqué à un rang de préférence, ou qu'il ne le soit que dans la masse des chirographaires. Cela ne changera rien à sa situation de débiteur saisi, et du moment que toutes ses dettes se trouveront réglées, son contredit sera irrecevable faute d'intérêt tant moral, que pécuniaire.

Plus délicate est la question de savoir si le débiteur saisi a un intérêt suffisant pour contredire lorsque, au résultat de l'ordre provisoire, tous les créanciers ne sont pas colloqués ?

A première vue, il semblerait qu'en l'occurrence, le saisi n'ait point d'intérêt ici à contester le rang d'un créancier colloqué comme hypothécaire, alors qu'il ne devrait l'être, seulement, que comme chirographaire. L'absorption du prix de l'immeuble n'en sera pas moins complète, et le montant de la somme due restera identique, car si le saisi écarte ce créancier de l'ordre par son contredit, en lui faisant ainsi perdre son rang de préférence, il ne cessera pas, pour cela, d'être son débiteur.

Si la partie saisie contredit au règlement provisoire en prétendant que le juge a eu tort de mettre un créancier au rang des hypothécaires, qu'il doit tomber dans la masse des chirographaires, quel est l'intérêt du saisi à formuler cette critique, et à contester cette collocation ?

Prenons un exemple, soit un actif de 300.000 fr. représenté par le prix d'un immeuble sur lequel l'ordre actuel est ouvert, et un passif de 600.000 fr. dans lequel le créancier Primus figure à lui seul pour 300.000 fr. Si Primus était créancier chirographaire, il toucherait 50 % du prix de sa créance, soit 150.000 fr. ; les autres créanciers chirographaires, se partageant le reste du prix, soit 150.000 fr. Le saisi resterait débiteur pour 300.000 fr.

Si, au contraire, Primus est colloqué dans l'ordre comme créancier hypothécaire, il prend la totalité du prix, soit 300.000 fr., et il ne reste rien pour payer les autres créanciers auxquels le saisi continue à devoir 300.000 fr. ; ainsi, selon que Primus est créancier chirographaire ou hypothécaire, les autres créanciers bénéficieront d'un dividende de 50 %, ou n'obtiendront rien du tout.

Le seul résultat du contredit élevé par le débiteur saisi serait donc de modifier la proportion dans laquelle les divers créanciers seraient payés, mais ne modifiera en rien sa situation propre.

Pour admettre ce contredit, il faut envisager, non pas l'intérêt pécuniaire du saisi, puisqu'il reste débiteur de 300.000 fr., mais son intérêt moral. La présence d'un créancier de rang préférable peut être, pour le chirographaire, une surprise désagréable lui permettant de suspecter la bonne foi du débiteur si celui-ci lui avait, par exemple, indiqué que son patrimoine était libre de cette charge. Le débiteur a également un intérêt moral à ne pas laisser absorber, par un seul de ses créanciers, tout l'actif dont il dispose, à ne pas laisser avantager, à tort, l'un des créanciers au détriment des autres, et à leur offrir, au moins, un dividende.

Pour nous, nous estimons cependant, qu'à côté de cet intérêt moral certain, il existe un intérêt pécuniaire au moins indirect. Sans doute, le saisi doit encore 300.000 fr. et reste, de ce fait, débiteur ; mais peut-être, cette collocation étant supprimée, resterait-il, après les opérations d'ordre, un reliquat qu'on pourra distribuer au marc le franc entre les chirographaires, et ainsi, diminuer l'étendue de son passif ? Le débiteur peut craindre, ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, que ses créanciers chirographaires ne recevant rien, ne soient portés postérieurement à user de plus de rigueur contre lui, s'il est propriétaire d'autres immeubles. Il peut également craindre, s'il est commerçant, que ses créanciers chirographaires, n'étant pas, même en partie désintéressés, ne provoquent sa déclaration de faillite, — ce qu'ils ne feraient peut-être pas, s'il pouvait leur offrir un dividende.

On voit qu'à tous ces points de vue, l'intérêt du débiteur saisi peut être considéré comme suffisant pour lui permettre d'élever un contredit.

Ainsi, par exemple, quand un immeuble indivis a été saisi et vendu, si dans l'ordre ouvert pour distribuer le prix d'adjudication aux créanciers inscrits du chef des divers co-propriétaires, il est fait une ventilation afin de déterminer la part affé-

rente aux droits de chacun de ces co-propriétaires, l'une des parties saisies peut former un contredit contre la collocation attribuée à un créancier sur la part dévolue à un des autres co-propriétaires, si la réussite de ce contredit doit avoir pour effet de réduire sa part contributive dans la dette.

Toutefois, l'intérêt de cette question se trouve, en fait, très restreint car si le débiteur ne peut élever son contredit, les autres créanciers ne manqueront pas de le faire pour peu qu'il ait quelques chances de succès, bien que, cependant la soutenance de ce contredit leur soit rendue parfois difficile par l'absence du débiteur, absence qui leur enlèvera des éléments de preuve nécessaire.

Mais si l'on doit reconnaître au débiteur saisi le droit de contredire les collocations admises par le Juge Commissaire au procès-verbal d'ordre même, ne serait-ce que par pur intérêt moral, peut-on admettre le saisi à critiquer l'ordre de collocation lorsque nul créancier ne s'en plaint ?

Sur ce point, la Doctrine, à l'heure actuelle, fait une distinction (1).

L'état de collocation implique, en ce qui concerne les créances admises, la reconnaissance formelle de l'existence de la créance avec sa quotité, son caractère hypothécaire, et l'attribution, à cette créance, du rang que lui assigne l'antériorité de l'inscription. S'il s'agit de critiquer l'existence même de la créance d'une manière absolue, ou sa quotité, le saisi a, évidemment, le plus grand intérêt à contester ; c'est pour cela qu'il est appelé à l'ordre, et c'est au moyen de contredit, que s'exercera son contrôle. S'agit-il, au contraire, du rang occupé par une créance dont l'existence et la quotité ne donnent lieu à aucune critique, le saisi est sans droit ni qualité pour contester, parce qu'il est sans intérêt, la question de rang devant être agitée par les créanciers envers lesquels le saisi est obligé, sans distinction, et engagé sur tous ses biens. C'est en ce sens que se prononce, d'ailleurs, la Jurisprudence (2).

Nous ne pouvons partager cette manière de voir en ce qui concerne le deuxième point. Nous avons admis, en effet, que le débiteur saisi avait un droit lui permettant d'élever ce contredit

(1) Garsonnet, op. cit. 2^e édit., t. 5, n° 1.858, p. 411, texte et note 10.

Garsonnet et Cézard Bru, op. cit. 3^e édit., t. 5, n° 695, note 14.

(2) Cass. Civ., 4 août 1883, D. P. 84-1-25.

puisqu'il s'agit de contester le rang qui donne, à un créancier, un droit de préférence grevant le patrimoine du débiteur, et que, toute personne a, incontestablement le droit de soutenir, non seulement qu'un droit de préférence n'existe pas d'une façon absolue sur son patrimoine, mais encore que ce droit de préférence est moins fort qu'un autre, qui grève le même patrimoine.

Nous estimons, ainsi, que le débiteur a intérêt à contester le rang des créanciers privilégiés ou hypothécaires entre eux, et nous le pensons, pour les mêmes raisons qui portent les auteurs à admettre l'existence de cet intérêt dans les rapports des créanciers privilégiés ou hypothécaires et des chirographaires.

Cette solution peut être admise sans difficulté lorsque, par suite du rang qui lui est attribué, un créancier hypothécaire ou privilégié ne vient pas en ordre utile, alors que d'après le débiteur saisi, son rang devrait le mettre à la place d'un créancier utilement colloqué. Quelle différence, en effet, y a-t-il entre cette hypothèse et celle où le débiteur saisi soutient qu'un créancier colloqué par privilège doit figurer au nombre des chirographaires ? Dans les deux cas, le contredit du débiteur n'empêchera point que la même somme de passif restera à payer aux créanciers et par suite, continuera à le grever. Le succès du contredit, n'aura d'autre résultat que de modifier les attributions des sommes à distribuer.

Nous retrouvons, dans notre hypothèse, le même intérêt pécuniaire d'éviter, peut-être, des poursuites de ce créancier déçu dans son légitime espoir d'être payé par préférence à un autre.

Plus délicate est la question quand les deux créanciers, tous deux colloqués par préférence, mais dont le débiteur prétend qu'il y a lieu d'intervertir les rangs, sont tous deux colloqués en ordre utile.

On ne voit pas, à première vue quel intérêt le débiteur peut avoir à élever un contredit qui, non seulement ne modifierait pas sa propre situation, mais encore, ne paraît pas devoir modifier celle des deux créanciers.

Cet intérêt peut cependant se découvrir dans la crainte que peut avoir le débiteur, de voir d'autres contredits élevés par les créanciers non colloqués en rang utile, contredits qui pourraient leur faire attribuer un rang préférable à celui des deux créanciers que nous envisageons, de sorte que, l'ordre étant modifié à la suite de leur contredit, dorénavant, seul le premier des deux colloqués en ordre utile pourrait conserver l'utilité de sa collocation.

Ce n'est là, sans doute qu'une éventualité, mais elle peut, à juste titre, être redoutée par le débiteur saisi : quand bien même il estimerait qu'aucun créancier non colloqué utilement est en droit de faire ce contredit, nul ne peut prévoir ni quelles réclamations seront soumises à la Justice, ni quel accueil le juge leur réservera. Sans doute, s'il s'agissait d'une action ordinaire, l'existence de cette simple éventualité, peut-être improbable, serait tout à fait insuffisante pour constituer l'intérêt nécessaire à l'exercice de l'action ; mais, ainsi que nous l'avons fait antérieurement apparaître, l'intérêt qui en est tiré, est suffisant en matière de contredit à cause du délai rigoureux dans lequel celui-ci doit être élevé.

3° *LES CREANCIERS CHIROGRAPHAIRES*

Nous avons ainsi achevé l'énumération des personnes ayant droit de contredire, telle qu'elle se trouve indiquée dans l'art. 755. Mais, ainsi que nous l'avons expliqué, le droit de contredire n'est pas uniquement fondé sur ce texte, il résulte des principes généraux dont l'application n'est faite, par lui, qu'incomplètement. Il nous faut donc rechercher quelles autres personnes ont le droit de contredire. Pour les déterminer, nous avons dit qu'il faut examiner aux droits de qui l'état provisoire peut faire échec et nous avons vu, qu'en dehors du produisant et de la partie saisie, ces personnes pouvaient être les autres créanciers du saisi, et notamment, les créanciers chirographaires.

Les créanciers chirographaires, peuvent-ils contredire ?

Pour que la question se pose pour eux, il faut évidemment supposer qu'ils n'ont pas produit, car, d'une part, nous avons vu que l'art. 755, reconnaît à tous les producteurs, le droit de contredire, et d'autre part, nous savons que les créanciers chirographaires peuvent produire.

En supposant donc qu'ils n'ont pas produit, peuvent-ils contredire ?

Les créanciers chirographaires, qui contestent l'existence même des créances colloquées, nous dit M. Garsonnet, « peuvent évidemment invoquer l'art. 755 ou 663 du C. P. C. qui ne visent que les créanciers producteurs, mais ils ont certainement qualité pour intervenir dans l'ordre, et pour contester alors, surtout qu'il n'est que provisoire, un état de collocation qui reconnaît à leur

détriment, et au profit des prétendus créanciers hypothécaires, des droits de préférence qui, en réalité, n'existent pas » (1).

Il n'est pas douteux, en effet, que l'ordre provisoire peut porter atteinte aux droits des créanciers chirographaires, en admettant au rang des privilèges ou des hypothèques, des créanciers n'ayant aucun droit de préférence, ou en admettant, parmi les créanciers, des personnes n'ayant aucun droit de créance.

Le droit de contredire appartient donc aux créanciers chirographaires puisque le fondement de ce droit est, pour nous, la faculté de réclamer en justice contre une atteinte portée aux droits du contestant, par le règlement provisoire.

On peut même dire qu'en tous les cas, les créanciers chirographaires pourraient toujours contredire car, s'ils n'ont pas, personnellement, ce droit de leur chef, ils l'auront alors, tout au moins, du chef de leur débiteur. Car, dans tous les cas, où celui-ci pourra contredire, ses créanciers, usant de la faculté que leur donne l'art. 1.166 du C. C. d'exercer les droits et actions de leur débiteur, pourront contredire comme lui-même. En d'autres termes, si les créanciers chirographaires n'avaient pas le droit de contredire directement, ils l'auraient tout au moins, par l'action oblique. Le droit de contredire étant, en effet, purement pécuniaire, ne peut, en principe, être regardé comme faisant partie des droits exclusivement attachés à la personne.

Remarquons que, dans la pratique, il faudra toujours distinguer, lorsqu'un créancier élèvera un contredit, s'il le forme de son chef ou du chef de son auteur. Dans le premier cas, en effet, il ne pourra se voir opposer que les moyens de défense qui lui sont personnellement opposables. Dans le second, à côté de ces derniers, on pourra lui opposer tous ceux qui pourraient l'être du chef de son auteur, le débiteur.

Ce droit que les créanciers chirographaires ont, de faire un contredit, en leur nom personnel, et non point seulement comme agissant au nom de leur auteur, est indiqué par M. Garsonnet (2) sous une forme un peu différente, lorsqu'il nous dit que, dans le contredit qu'ils élèvent, les créanciers chirographaires, agissent, autantôt comme ayant cause, lorsqu'ils agissent en vertu du droit

(1) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., t. 5, n^o 1.858, p. 410.

(2) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., T. loc. cit. et note 6, p. 411,
Glasson et Colmet-Daage, op. cit. 2^e édit. T. 2, n^o 1.622, p. 716.
Cuhe, op. cit. 3^e édit., n^o 334, p. 395.

de leur auteur, et tantôt comme des tiers, lorsqu'ils agissent de leur propre chef.

Lorsque le contredit est l'œuvre d'un chirographaire agissant de son chef, — et c'est seulement sur ce point que la question nous intéresse, — il s'agit de savoir si ce contredit est recevable ? En d'autres termes, il s'agit de savoir dans quel cas, les créanciers chirographaires auront intérêt à contredire.

Supposons d'abord un créancier chirographaire colloqué en rang utile de façon à être payé intégralement, sauf bien entendu, après complet désintéressement de tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés. Dire que le créancier chirographaire est payé intégralement, c'est dire que tous les chirographaires ont tous été intégralement payés, puisqu'ils viennent au marc le franc. A première vue, on ne voit pas bien quels seront, dans un tel ordre, pour les créanciers chirographaires, l'intérêt de contredire un autre créancier puisque tous, sont également payés.

Mais ce contredit peut se justifier par la crainte d'une réclamation de l'adjudicataire. Celui-ci, en effet, pourrait demander la diminution du chiffre porté à l'état provisoire comme étant le montant de sa dette, cette réclamation pouvant entraîner une diminution du chiffre à distribuer. D'autre part, comme le créancier hypothécaire, dans le même cas, le créancier chirographaire peut se voir exposer à l'insolvabilité de l'adjudicataire. Si l'acquéreur ne paie pas son prix, dans ce cas, l'immeuble sera remis en vente sur folle enchère, et si le prix d'achat est alors inférieur à celui de la première adjudication, notre créancier chirographaire, jusque là colloqué utilement dans l'état provisoire, cessera de l'être puisque, n'étant que chirographaire, il se verra alors préférer les hypothécaires ou les privilégiés.

D'où il résulte que, bien que colloqués intégralement, les créanciers chirographaires peuvent avoir intérêt à critiquer les autres créanciers afin d'éviter, si l'adjudicataire triomphe dans sa réclamation, d'être exposés à ne plus être colloqués totalement en rang utile, ou même à ne plus être colloqués du tout. Ils auront alors intérêt à essayer d'éliminer un créancier privilégié ou hypothécaire dont la présence leur enlèverait toute collocation utile, ou un simple chirographaire, afin d'éviter de voir diminuer leur dividende.

Supposons maintenant, — ce qui sera dans la pratique, le cas le plus fréquent, — que l'ordre, bien loin de donner satisfaction à tous les créanciers, n'en appelle en rang utile qu'un certain nombre, ou tout au moins, n'appelle les chirographaires qu'au marc le franc. Ici, l'intérêt des chirographaires colloqués

pour partie seulement, de critiquer les créanciers hypothécaires ou privilégiés, est évident, puisqu'il tend, soit à les éliminer complètement, soit simplement à les faire tomber dans la masse des chirographaires en augmentant ainsi la somme mise en distribution.

Les chirographaires auront également intérêt à critiquer un autre chirographaire car, en diminuant le nombre de ces derniers, ils en augmentent leur part d'autant.

En général, les créanciers chirographaires sont intéressés à contredire, toutes les fois qu'ils peuvent espérer que le contredit aura pour effet, s'il réussit, de laisser disponibles des deniers qui seront distribués par contribution.

Il faut toutefois soigneusement limiter l'application de ce principe au cas où les chirographaires ont intérêt à contester, car si leur contredit ne devait conduire à aucun résultat utile pour eux ; que, par exemple, les fonds fussent déjà absorbés par les créanciers hypothécaires ou privilégiés antérieurs à ceux qu'ils attaquent, ils devraient être repoussés pour la même raison que les créanciers inscrits, non colloqués quand ils contestent les créances qui ne viennent pas, elles-mêmes, en ordre utile (1).

Mais le droit des créanciers chirographaires n'est pas aussi étendu que celui des créanciers produisants. Ceux-ci peuvent contester le rang, la quotité ou l'existence de toutes les créances antérieures à la leur (pourvu qu'ils y aient intérêt), tandis que les créanciers chirographaires ne peuvent discuter que l'existence ou la quotité des autres créanciers ; distinction cadrant parfaitement avec le principe : « pas d'intérêt, pas d'action ».

En effet, un créancier chirographaire pourrait bien contester le rang d'un créancier antérieur, et modifier sa place, mais ce créancier produisant sera toujours payé avant lui, créancier chirographaire. Il n'aura donc aucun intérêt à demander, en ce sens, la modification du règlement provisoire. Quelle est, en effet, la situation respective du créancier privilégié et du chirographaire : elle s'analyse dans le droit de préférence des privilégiés et des hypothécaires par rapport aux chirographaires. Non seulement il n'a donc pas intérêt à soulever cette question, mais encore, il n'en a pas le droit car c'est une question qui dépend d'une situation juridique à laquelle il est étranger (1).

(1) Remarquons cependant que l'héritier bénéficiaire administrant les biens dans l'intérêt commun des créanciers et de l'hérédité, a qualité pour contester dans l'ordre, la validité d'une inscription alors même que la succession serait obérée.

4° LES AUTRES CREANCIERS ADMIS A CONTESTER

A côté des créanciers chirographaires, il faut étudier maintenant la situation des créanciers hypothécaires appelés à l'ordre, mais qui n'ont pas produit dans les délais déterminés par l'art. 754 et qui, par suite, ont encouru la forclusion de produire prononcée par ledit article.

Peuvent-ils contredire s'ils y ont intérêt ?

Si la déchéance qu'entraîne l'expiration du délai de production contre les créanciers non produisant les rend étrangers à l'ordre sous ce rapport, ils n'en résulte pas qu'ils n'y puissent intervenir pour contredire les collocations admises. Ils ne peuvent être placés dans une situation pire que celle des créanciers chirographaires.

Nous admettons donc que la déchéance encourue, quant au droit de production, ne met pas obstacle à l'exercice du droit de contredire quand ce droit a pour objet, non pas une question de rang hypothécaire, mais qu'il tend à faire éliminer de l'ordre, une créance, soit parce qu'elle n'a jamais existée ou n'existe plus actuellement, soit parce qu'elle ne présente aucun caractère hypothécaire ou privilégié.

Mais, seulement la partie qui a négligé de produire ses titres devant les premiers juges, quoique sommée de le faire, ne sera plus, par la suite, recevable à attaquer le jugement et même à intervenir en appel dans un débat soulevé contre ledit jugement pour y contredire les titres des créanciers qui y ont produit.

Du fait qu'ils n'ont pas produit en temps utile, ils se trouvent déchus ainsi de leur droit de préférence et de leur droit de suite, mais malgré cette double déchéance, ils n'en demeurent pas moins créanciers du saisi, et par conséquent, ils devront avoir les mêmes droits que ses créanciers chirographaires. Ils pourront contredire de la même façon et dans les mêmes hypothèses qu'eux (1).

(1) Notons que l'acquéreur évincé par l'effet d'une surenchère est, pour le remboursement de son prix payé au vendeur, considéré comme un simple chirographaire. Il sera, dès lors, sans qualité pour contester les collocations faites dans l'ordre, aux créanciers inscrits dans leur mode de classement. En conséquence, si l'ordre a été ouvert, tant sur l'immeuble surenchéri que sur d'autres immeubles, il est non recevable à demander que les créanciers à hypothèque générale soient colloqués sur ces derniers immeubles, de manière à ce qu'il puisse obtenir son paiement ou remboursement sur l'immeuble surenchéri en concours avec les créanciers inscrits après sa transcription.

5° L'ADJUDICATAIRE PEUT-IL CONTREDIRE ?

La dernière personne au sujet de laquelle se pose la question du droit de contredire, est l'adjudicataire.

Son droit de contredire est certain lorsqu'il est, en même temps, créancier du saisi, ce qui arrivera fréquemment dans la pratique, dans le cas suivant : un créancier, le plus souvent le créancier hypothécaire, pour éviter la perte que lui ferait subir la vente à trop vil prix de l'immeuble affecté à la sûreté de sa créance, s'en rend adjudicataire, compensant jusqu'à due concurrence sa créance avec sa dette du prix d'adjudication dans l'espoir de le vendre, plus tard, dans de meilleures conditions. Il n'est pas douteux que cet adjudicataire aura le droit de contredire, en tant que créancier, et comme tous les autres.

Mais ce n'est pas tant cette question qui nous intéresse que celle de savoir si l'adjudicataire peut contredire en tant qu'adjudicataire, et dans le cas où il a, à la fois, la qualité de créancier et d'adjudicataire, s'il peut contredire, seulement, en cette dernière qualité. Il n'est pas, en effet, indifférent, lorsqu'une personne contredit, de rechercher en quelle qualité elle le fait, car il est bien certain que les droits sur lesquels elle pourra fonder son contredit seront différents, suivant qu'elle agit en telle ou telle qualité.

Certains auteurs (1), se fondant sur le silence de l'art. 755, pensent que l'adjudicataire ne peut contredire. Il est certain que ce texte ne cite pas, en effet, l'adjudicataire parmi les personnes susceptibles de contredire, et on ne saurait même, en interprétant largement, faire figurer ces derniers parmi ceux auxquels il reconnaît le droit de contredire : produisant, ou débiteur saisi.

Mais le silence de la loi est-il suffisant pour priver une personne du droit de contredire ?

Nous avons dit précédemment que le contredit était la forme particulière que prenait, en matière d'ordre, l'action en justice intentée par ceux qui peuvent se prétendre lésés par le règlement provisoire. De sorte que, pour répondre à la question posée de savoir si un contredit élevé par l'adjudicataire est recevable, faut-il rechercher si l'adjudicataire peut avoir intérêt à contredire.

(1) R. Dal. V. Ordre, ch. 4, sec. 7, art. 4, n° 731.

Or, nous dit M^e Cuche (2), évidemment, il n'y aura que rarement intérêt car, du moment qu'on ne lui demande pas de payer plus qu'il ne doit, peu lui importe de payer à telle ou telle personne, selon tel ou tel rang. Il est toujours sûr de faire un paiement qui sera, pour lui, libératoire du moment qu'il paie sur le vu du bordereau de collocation, puisqu'il paie au possesseur de la créance (art. 1240 C. C.) (3).

Tout l'intérêt de l'ordre à son égard se concentre sur la somme à distribuer, sur la détermination de laquelle il y aura rarement des difficultés puisqu'elle est fixée par le Tribunal, dans le jugement d'adjudication.

Cependant, certaines difficultés peuvent se présenter, si le juge aux ordres a compris, par exemple dans la somme à distribuer, des intérêts que l'adjudicataire ne doit pas, ou si le total des créances colloquées, comme devant venir à l'ordre, dépasse le prix d'adjudication. D'une manière plus générale, l'adjudicataire reprochera au juge commissaire, d'avoir colloqué des créances pour une somme supérieure à ce qu'il doit fixer, d'avoir colloqué un créancier, quand aux frais, pour une somme supérieure à celle contenue dans l'inscription.

Remarquons que l'adjudicataire peut aussi formuler des réclamations d'un autre ordre. Il peut demander pour cause d'éviction partielle ou totale, le remboursement ou la réduction du prix d'adjudication. Toutes ces réclamations seront-elles des contredits ? Nous nous réservons d'examiner plus loin cette question.

Pour l'instant, nous pouvons dire que l'adjudicataire ayant rarement intérêt à contredire, verra, en conséquence, son contredit le plus souvent rejeté.

Nous venons de passer en revue toutes les personnes pouvant élever un contredit, encore qu'elles aient dénoncé l'état provisoire sans contestation ni réserves, car, cette signification ne peut passer pour un acquiescement tacite. Ainsi, un créancier est recevable à contredire le règlement provisoire, après avoir retiré ses pièces, avec l'autorisation du Juge Commissaire, mais il n'aurait pas le droit de contredire un règlement qu'il aurait approuvé dans son ensemble, ni de contester la collocation d'un

(2) Cuche. Cour de procédure et voie d'exécution, nos 334-395-396, 3^e édit.

(3) Colin et Capitant. « Cours élémentaire de droit civil français », 8^e édit. T. II, p. 277, n^o 284, 2^o.

créancier qu'il aurait expressément consenti à laisser passer avant lui.

Le créancier, en effet, qui acquiesce au règlement provisoire, s'est, par là-même, interdit de critiquer le travail du juge. Cet acquiescement peut être général ou ne porter que sur quelques points. Et, dans cette hypothèse, les contredits se rapportant à cette partie du règlement sont irrecevables : par exemple, il a été décidé qu'une collocation ne peut être contredite par un créancier qui, au moment où il prêtait au débiteur commun des fonds avec lesquels le premier créancier a été remboursé partiellement, s'est engagé à laisser au point de vue de la garantie hypothécaire, la priorité de rang à ce créancier, sur ce qui lui était encore dû (1).

Toutefois, on ne saurait interpréter la dénonciation du règlement provisoire sans réserve par le poursuivant, comme un acquiescement pur et simple de ce dernier à ses dispositions et une renonciation au droit d'y contredire.

Remarquons, enfin, qu'un créancier produisant à un ordre, qui n'a pas critiqué une créance colloquée avant la sienne, sera, par cela même, déchu du droit de critiquer la même créance dans un deuxième ordre qui viendrait à s'ouvrir ultérieurement.

Il nous reste, enfin, à étudier une dernière question : Est-ce que le mandat de produire, donné à un avoué par son client, emporte le mandat de contredire ?

M. Bioche, faisait dans son cours de proc. (2), une distinction qui nous paraît assez arbitraire : si la contestation porte sur la forme des productions ou sur le fond, et à condition que le moyen résulte de la seule inspection du titre, l'avoué est responsable de la prescription. Au contraire, il a besoin d'un mandat spécial s'il conteste une créance pour dol ou captation.

Pour nous, nous préférons la théorie de M. Chauveau, plus rationnelle, et pour lequel il paraît hors de doute que le mandat de produire contient celui de contredire, et qu'il y a faute grave, pour l'avoué qui se borne à produire et n'examine plus le règlement provisoire, ni la collation de son client. « La production, nous dit M. Chauveau (3), n'est que l'accomplissement d'une formalité de style, pour ainsi dire, la communication et le contre-

(1) Cass. Req. 16 juillet 1897. D. P. 97, p. 475.

(2) Bioche. « Dictionnaire de procédure », 3^e édit. V. Ordre n° 148.

(3) Chauveau et Carré, 4^e édit. de la Procédure d'ordre, p. 152, quest. 2.566

dit, quand il y a lieu, constituent au contraire, la partie essentielle du mandat de l'avoué. On ne produit que pour être colloqué suivant les droits qu'implique le titre de créance ».

Quant à MM. Garsonnet et César Bru (1), ils ne discutent même pas la question, la tenant pour acquise, lorsqu'ils nous disent simplement : « le mandat de produire à l'ordre emporte celui d'y contredire, et l'avoué du poursuivant peut, sans nouveau mandat, contester le travail provisoire du juge ».

La Jurisprudence de la Cour de Cassation a toujours considéré que c'était une obligation, pour l'avoué, de prendre l'initiative de contredire, chaque fois qu'il apparaît manifestement que les intérêts de son client se trouvent injustement lésés par le règlement provisoire, et qu'en négligeant de le faire, l'avoué s'expose à un recours en dommages intérêts de la part de son client. C'est ce qui ressort, entre autre, de l'Arrêt de la Cour Ch. Civ. du 10 novembre 1896 (2). « L'avoué est tenu, non seulement de produire à l'ordre, mais d'en surveiller toutes les opérations et de faire tous les actes utiles à la défense des intérêts qui lui sont confiés, et notamment, de contredire le règlement provisoire s'il résulte des pièces de la procédure que, par suite d'une erreur du juge, les droits de ses clients y ont été manifestement méconnus. Dès lors, doit être déclaré responsable vis-à-vis de son client, l'avoué qui, en présence d'une erreur préjudiciable à ce dernier, commise par le Juge Commissaire en matière de collocation, a négligé de consulter l'état des inscriptions et le cahier des charges et n'a point formé le contredit ».

(1) Garsonnet et César Bru, 3^e édit. T. 4, p. 543, n^o 695, 5^e, note 18.

(2) Cass. Civ., 10 novembre 1896, D. P. 97-1-156.

CHAPITRE III

FORMES DU CONTREDIT

I. — CARACTERES DU CONTREDIT

Les contredits au règlement provisoire se forment au moyen d'un simple dire ou déclaration faite au greffe, et inscrite à la suite du procès-verbal d'ordre dressé par le Juge-Commissaire.

Le contredit qui se fait au greffe, est cependant un acte du ministère des avoués : l'art. 135 ancien, du Tarif, le supposait évidemment puisqu'il en réglait l'émolument.

C'est un *acte d'avoué*, ce n'est pas un acte du greffe bien qu'il exige l'intervention du greffier en ce sens que le greffier, étant dépositaire du P. V. d'ordre, c'est à lui forcément que l'avoué doit avoir recours pour se faire présenter le procès-verbal, afin d'y consigner son dire.

La présence du Juge Commissaire n'est pas indispensable, et dans la pratique, le dire se fera hors la présence du magistrat commis.

Ils doivent être, à peine de nullité, revêtus de la signature de l'avoué, et de celle du greffier, mais celle de ce dernier, par contre, n'est pas comme celle de l'avoué requise à peine de nullité. Il suffit que l'avoué l'ait signé, car sa signature fait foi de la date donnée au contredit jusqu'à preuve contraire.

Nous avons indiqué, dans notre introduction, que le contredit suivait des règles de procédure distinctes de celle du droit commun. Nous voyons, ainsi, sur ce point, apparaître la première différence. Alors que les actions en justice débutent par des assignations ou des citations, le contredit qui est, nous l'avons dit, la forme particulière que prend, en matière d'ordre, l'instance

devant le Tribunal, débute, lui; sous la forme d'un dire consigné à la suite du procès-verbal, sans signification, ni à personne, ni à domicile ainsi que le prescrivent les art. 59 et suivants. C'est une forme des plus simplifiées qui a pour but de réduire les frais dans la plus grande mesure possible.

Ainsi, est-on amené à se demander si les intéressés, en dehors de ce mode particulier, ne pourraient élever leurs contestations autrement que par la voie du contredit.

Ne leur serait-il pas loisible de les faire valoir, sous la forme et par la voie normale ordinaire de l'assignation ou encore de l'acte d'avoué.

Il est bien évident que, pour que la question se pose, il faut nécessairement que ces actes aient été faits dans le délai de trente jours de l'art. 755, et, d'autre part, il est certain que les frais de ces actes devraient, en tous cas, même s'ils sont valables, rester à la charge de celui qui les a accomplis. Car il ne saurait être permis à l'une des parties, d'augmenter à son gré les frais d'une procédure en négligeant les formes simplifiées que la loi met à sa disposition, pour donner son choix à des formes plus compliquées, et surtout plus onéreuses.

Mais ceci entendu, une contestation élevée dans cette forme est-elle valable ? Nous ne répondrons pas immédiatement à cette question car cela nous entraînerait dans de trop longues discussions que nous aurons tout le loisir d'étudier au chapitre V, lorsque nous y traiterons du caractère du contredit et des contestations qui sont ou ne sont pas des contredits. Nous nous bornons, ici, à constater que s'il s'agit d'une contestation ayant véritablement le caractère d'un contredit, ainsi que nous le définirons, dans ce cas, elle ne pourra être soulevée que par le seul moyen d'un dire inscrit à la suite du P. V. d'ordre car elle seule permet d'être assuré que tous les intéressés en seront avertis, d'autre part, si le Tribunal était saisi par la voie d'une assignation ou d'un acte d'avoué à avoué, comment le juge commissaire pourrait-il être officiellement mis au courant de cette contestation et empêché, par suite, de clore son procès-verbal d'ordre ?

Dans ce cas, la seule voie ouverte aux intéressés pour faire valoir leurs contestations sur l'ordre, sera celle d'un contredit. Une assignation ou un acte d'avoué serait insuffisant, et, passé le délai de trente jours, le créancier qui n'aura pas formulé sa réclamation sous la forme d'un dire au procès-verbal d'ordre, sera forclore pour contredire.

Telle est d'ailleurs l'opinion constante de la Jurisprudence que nous trouvons exprimée d'une manière sans équivoque, dans un Arrêt de la Cour d'Appel de Lyon du 28 février 1911 (1).

« Attendu qu'il ne dépend ni de la volonté de l'une des parties, ni du juge commissaire, de recourir à une procédure différente que celle prescrite par la loi et suivant le C. P. C. pour arriver à la distribution du prix d'un immeuble entre les créanciers; que c'est par la voie d'un dire au règlement provisoire et d'une ordonnance du juge commissaire renvoyant à l'audience, et non pas par voie d'assignation directe introductive d'instance que le Tribunal doit être saisi de toute contestation relative à cette distribution, et une demande formée par voie d'assignation doit être déclarée irrecevable ».

Ceci dit, examinons la forme même du contredit.

Le contredit doit être, nous l'avons déjà dit, signé de l'avoué du contestant à peine de nullité. Il doit être daté car c'est par la date que l'on pourra reconnaître s'il a été fait en temps utile. La date est indispensable pour faire la preuve de ce que le délai n'est pas dépassé.

Le contredit non daté serait donc nul, mais l'on doit se demander quel sera le caractère de cette nullité ? S'agira-t-il ici d'une nullité d'ordre public pouvant être invoquée par tous les intéressés, en tout état de cause, ou seulement d'une nullité relative d'intérêt privé qui ne pourra être invoquée que par les intéressés et se couvrir par une défense au fond ?

C'est dans ce sens que décide la Jurisprudence, et la plus grande partie de la Doctrine (2).

Cette solution nous paraît être la bonne car la date n'est pas ici une formalité substantielle, c'est-à-dire de celles en l'absence desquelles un acte ne se conçoit pas, ce n'est qu'une formalité ayant pour but de déterminer que l'acte a été fait à une date précise ; en acceptant la discussion de la contestation qui y est contenue, la partie reconnaît que la condition de validité exigée par la loi est bien remplie. On ne saurait donc décider que l'acte est cependant nul, comme le faisaient certains auteurs anciens, assimilant au contredit tardif, le contredit non daté.

(1) Lyon, Cour d'Appel, 28 février 1912. *Gaz. Pal.* 1912.

(2) Cuche. *Précis de Procéd.*, 3^e édit., p. 396, n^o 335. — Garsonnet et César Bru, 3^e édit., T. 5, n^o 698, pp. 550-551. — Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit., T. 2, n^o 173, p. 490.

Nous admettrons donc que le défaut de date dans un contredit ne suffit pas pour établir la présomption légale, celle que l'or appelle « *Juris et de jure* » qu'il n'a pas été fait dans le délai de trente jours. Il faudra, à cet égard, fournir une preuve directe. L'absence de date pourra se suppléer par tous modes de preuves, sans date, l'acte est seulement incomplet, mais la nullité en résultant, pourra se couvrir par l'acceptation des intéressés.

Le contredit doit ensuite indiquer le nom du contestant et de l'avoué qui occupe pour lui. Le nom du contestant est indispensable pour établir son droit et sa capacité à contredire, et celui de son avoué est nécessaire en vertu de la règle générale que, tout acte qui entraîne renvoi devant le Tribunal Civil, doit, sauf exception tirée d'un texte, être fait par le ministère d'un avoué. Or, nous verrons que le contredit entraîne obligatoirement renvoi à l'audience car, il n'est, en somme, qu'une forme particulière de saisir le tribunal des contestations que veulent lui soumettre les parties en matière d'ordre. Le ministère d'un avoué, est donc indispensable.

Il doit également contenir le nom des créanciers contre lesquels la contestation est dirigée, avec indication précise des points sur lesquels le contestant critique le travail du juge commissaire, de manière à indiquer au Tribunal les faits sur lesquels la juridiction saisie par l'ordonnance de renvoi aura à statuer. Certains auteurs pensent même, qu'à défaut de cette indication, le contredit devrait être regardé comme inexistant, comme le serait un ajournement non libellé.

Les réserves générales qui terminent un contredit ne peuvent s'appliquer qu'à la collocation qu'il avait spécialement pour objet de faire réformer.

La simple réserve de contredire un état de collocation provisoire faite dans les trente jours de la dénonciation dudit état, est réputée non avenue, et la déchéance du droit de contredire, encourue si, avant l'expiration de ce délai, elle n'a point été convertie en un contredit régulier. Ces réserves sont insuffisantes, même à l'égard de collocations purement éventuelles, le délai de contredire, courant contre ce genre de collocation comme en faveur des créanciers utilement colloqués.

Il a cependant été jugé (1) que, lorsque dans un ordre les syndics ont contesté spécialement certaines créances, qu'ils ont demandé de surseoir à l'ordre en annonçant qu'un grand nombre

(1) Lyon, Appel, 30 juillet 1913. *Midi Jud.* 1913.

d'individus colloqués n'étaient pas créanciers des sommes à eux allouées, et n'étaient porteurs que de titres non validés, et qu'ils ont formellement réservé de faire, soit incessamment, soit plus tard de plus amples et nouveaux contredits, il n'y a pas lieu de les déclarer forclos quand ils produisent leurs nouvelles contestations.

II. — OBLIGATION DE MOTIVER LES CONTREDITS

Enfin, l'art. 758, impose au contestant l'obligation de motiver son dire.

Cette obligation s'explique aisément. Les motifs, en effet, ont pour objet immédiat d'éclairer le juge sur la valeur de la contestation de la partie, et l'adversaire sur la nature des objections qui lui sont faites. L'obligation d'en fournir, peut être un frein et une garantie contre les contredits formés à la légère, et sans un motif sérieux. Ils éliminent les contredits trop irréflechis. Ils se justifient aux yeux du législateur par la nécessité de permettre à celui contre lequel il est dirigé, de se rendre compte des raisons sur lesquelles il s'appuie pour y acquiescer, s'il y a lieu, et dans le cas contraire, préparer sa défense.

Mais quelle précision et quel développement doivent avoir ces motifs ? Sont-ils suffisants ?

C'est là, comme toujours, une question de fait dans laquelle nous n'avons pas à entrer, et dont la solution doit être laissée à la libre appréciation des juges du fond chargés de statuer sur la contestation soulevée par le contredit.

Toutefois, il nous paraît impossible de considérer comme remplissant le vœu de la loi, un contredit formé sur le procès-verbal, et ne contenant l'énonciation d'aucun motif à l'appui, ou seulement portant sur des motifs « qui seront déduits ultérieurement ». Un dire aussi peu exprimé et même inexprimé, équivaldrait, à notre sens, à l'absence de tout contredit puisqu'il ne met pas le juge à même d'apprécier s'il convient d'y faire droit. La loi, en exigeant que tout contestant motive son dire, veut apparemment quelque chose de sérieux et de clair ; que l'on conteste, sans dire pourquoi l'on conteste, c'est, en réalité, ne rien dire du tout. Ce sera, en quelque sorte remplacer le dire que l'on doit consigner sur le procès-verbal par des conclusions qui seront prises dans un acte séparé et substituer ainsi arbitrairement une autre procédure à celle organisée par la loi.

Donc, ce que la loi exige, c'est que le contredit contienne des motifs suffisants pour éclairer le juge sur les intentions du

contestant, sans exiger qu'il les contienne tous, ni même qu'il contienne les vrais motifs sur lesquels il est fondé, et qu'il sera toujours loisible, au contestant, de modifier ou de compléter ultérieurement, sans toutefois, — remarquons-le bien vite, — qu'il soit loisible au contestant de pouvoir convertir la demande primitive en une demande nouvelle. Comme fréquemment, dans les ajournements, le contredit pourra même ne contenir que des motifs très succints, rien n'empêchant les parties qui s'en réserveront d'ailleurs le droit, lorsque le dire aura été consigné sur le procès-verbal, de développer ou d'expliquer leurs prétentions, plus tard, à l'audience, à l'aide d'autres motifs que ceux indiqués, ou de plus amples dans des conclusions signifiées, à condition cependant, qu'elles ne soient que le développement du contredit, et n'aient pas pour objet de demande nouvelle.

Le contredit, en fait, doit seulement expliquer, c'est-à-dire qu'il suffit de contester, mais il faut indiquer nettement ce que l'on conteste, et les raisons pour lesquelles on conteste, sans que pourtant il soit interdit de donner, plus tard, au contredit, toute l'ampleur qu'il comporte.

L'art. 761 semble, il est vrai, contraire à cette pratique car, il dispose que les contredits seront jugés « sans autre procédure que des conclusions motivées de la part du contestant », ce qui paraît indiquer l'impossibilité, pour le contestant, de déposer à son tour des conclusions.

Mais personne ne saurait admettre, malgré les termes de l'art. 761, que le contesté ayant formulé, dans ses conclusions, ses défenses au contredit, le contestant n'ait point, de son côté, le droit de répondre à ces moyens de défense par de nouvelles conclusions. Une fois admis, cet échec à la règle si importante en apparence de l'art. 761, on a affaibli considérablement la portée de ce texte et rien n'empêche que, dans ses nouvelles conclusions, le contestant n'indique les motifs véritables sur lesquels il se base.

Nous arrivons donc à cette conclusion, que le contredit pourra, sans cesser de répondre aux prescriptions de l'art. 758, ne contenir que des motifs de pure forme.

III. — SANCTION DONT EST ASSORTIE L'INOBSERVATION DE LA PRESCRIPTION POSEE PAR L'ART. 758

En cas de violation de cette disposition, et en l'absence de tout motif dans le contredit, quelle sera la sanction ? En partant du principe posé par l'art. 758, les contredits devront être moti-

vés. L'absence de motif entraîne-t-elle la nullité absolue du contredit, ou simplement sa nullité relative ?

Suivant un premier système auquel se rallia longtemps la Jurisprudence (1) « tout contredit doit être motivé à peine de nullité d'une façon absolue ». Selon ce système, contester une collocation sans fournir à l'appui aucun motif, ce n'est pas former un contredit valable, et un tel contredit ne pourra, d'autre part, plus être complété après l'expiration du délai de trente jours (on disait, à cette époque, un mois) pour contredire.

C'est ainsi qu'avait jugé un Arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 août de l'année 1844 (1) : admettant la nullité d'un contredit qui n'indiquait pas les chefs que l'on voulait contester, et dans lequel le contestant déclarait contester le règlement provisoire et en demander la réformation dans des chefs et par des motifs qui seraient indiqués ultérieurement.

Il ressortait donc, de cet Arrêt, que les contredits devaient être motivés à peine de nullité, sans préciser d'ailleurs laquelle.

Suivant une autre opinion, le législateur n'ayant pas imposé de sanction à l'obligation de motiver le contredit, la nullité ne saurait découler d'un contredit en matière d'ordre, par cela seul qu'il ne serait pas motivé. La forclusion prononcée par l'art. 756 ne s'appliquant qu'aux créanciers produisants qui ont négligé de prendre communication de l'état provisoire et non à ceux qui ayant pris communication et ayant contredit dans le délai, ont conservé, de ce fait le droit d'ajouter à leur contredit et de le compléter jusqu'à la clôture de l'ordre. Il n'est donc pas nécessaire, à peine de déchéance, que le contredit à une collocation exprime distinctement chacun des moyens sur lesquels le contestant se fonde, ni même fasse aucune mention de ces moyens.

La Jurisprudence, abandonnant le premier système parut, vers 1850, se rallier à cette seconde opinion dans un Arrêt de la Cour de Cas. Ch. Civ. du 4 juin 1850 (2), et particulièrement de la Cour de Riom du 17 décembre 1855, qui disait notamment : « que le contredit est valable lorsqu'il fait connaître qu'il a pour objet le rejet de telle ou telle collocation ; que le créancier qui a formé un contredit demandant le rejet de telle collocation est

(1) Bordeaux, 18 août 1844. D. P. 45-1-328. R. 695-1°.

Civ., 27 août 1849, D. P. 49-1-282. — Caen, 14 août, 56. — Besançon, 7 février 1863. D. P. 63-2-130.

(2) Cass. Civ., 4 juin 1850. D. P. 50-1-214.

Riom, 17 décembre 1855. R. V° Ordre 697-5°.

recevable à invoquer tous les moyens à l'appui, soit devant le Tribunal, soit pour la première fois, en appel ».

Mais dans le sens de ce second système, certains arrêts, dont la doctrine paraît vraiment comme trop absolue, finirent par admettre qu'un contredit serait valable, alors même qu'il ne contiendrait aucun motif, que l'énonciation des motifs des contredits n'était point prescrite à peine de nullité, en conséquence, le contredit non motivé serait valable et pourrait amener ultérieurement le rejet de la collocation contestée (ainsi jugé en particulier dans deux Arrêts de la deuxième moitié du 19^e s. Grenoble, 5 juin 1865 et Aix, 20 décembre 1871) (1).

Ces dernières propositions ne résultent d'ailleurs, disons-le, que d'un motif inscrit dans les arrêts sus-énoncés. Prises dans ces termes absolus, elles ne paraissent pas conformes au véritable esprit de la loi, mais il nous semble que les Cours de Grenoble et d'Aix n'ont probablement pas entendu leur donner une aussi grande portée que celle qui résulte de leur énoncé. Toujours est-il que ces Arrêts n'ont pas été suivis par le reste de la Jurisprudence qui resta cantonnée dans une juste mesure.

De nos jours, un troisième système dérivant, il faut le reconnaître, du second, mais beaucoup plus simple, paraît rallier la Doctrine et également la Jurisprudence. Cette thèse exposée, entre autre, par M. Garsonnet et César Bru (2) admet que l'art. 758 doit être entendu en ce sens que le contredit ne serait pas nul par cela seulement qu'il n'exprimerait pas tous les motifs, ni même les vrais motifs sur lesquels il est fondé, et qu'il sera toujours loisible au contestant de les compléter, ou même de les modifier ultérieurement sans toutefois pouvoir convertir la demande principale en demande nouvelle (3).

L'art. 758, d'après ce système, impose à tout créancier contestant dans un ordre, l'obligation de motiver son dire, mais ne l'oblige pas à indiquer dans son contredit, toutes les causes et tous les motifs qui peuvent amener le juge à rejeter la créance contestée.

En prescrivant à tout contestant de motiver son dire avec pièces à l'appui, ledit art. 758, qui n'édicte aucune nullité, n'empêche pas le créancier qui a contredit dans les délais légaux,

(1) Grenoble, 5 juin 1865. Rep. Dal. supplément p. 92, 2^e al. not. 2.
Aix, 20 décembre 1871. D. P. 73-1-96.

(2) Garsonnet et César Bru, 3^e édit., T. 5, p. 549, n^o 698.

(3) Cass. Rep., 14 mai 1889. D. P. 90-1-279.

de fournir ultérieurement tous moyens à l'appui de sa contestation.

Cette troisième opinion peut se résumer de la manière suivante :

Le créancier qui contredit un procès-verbal de collocation, n'est pas tenu d'énoncer, dans son contredit, tous les moyens qu'il entend proposer. Il lui suffira d'énoncer, d'une manière générale, les griefs élevés contre les collocations attaquées sans qu'il lui soit besoin d'exposer les moyens à l'appui de ce contredit, et ainsi, la collocation sera valablement contestée, d'autre part, la forclusion ne pourra être invoquée, de ce fait, contre ce créancier.

Telle est donc la doctrine généralement admise par les auteurs. La seule sanction serait, en fait, pécuniaire. Elle consisterait en ce que le Juge taxateur devrait rejeter de la taxe l'acte par lequel l'avoué du contestant signifierait, après coup, les motifs du contredit. Cette opinion s'affirme sur les travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858. Le rapport de M^e Riché est en effet formel sur ce point. On y lit notamment « les réclamations contre l'état provisoire sont inscrites sur le procès-verbal. Elles doivent être motivées... Si l'obligation de motiver n'est pas imposée ici à peine de nullité comme dans l'art. 762, pour les griefs d'appel, le juge taxateur pourrait ne pas accorder l'émolument du contredit qui ne serait pas formulé selon les prescriptions de la loi ».

M^e Garsonnet et M^e César Brü (1) (N^o 698) font ressortir, en se basant sur ce rapport de M. Riché que les auteurs de la loi n'ont pas eu des intentions aussi rigoureuses que celles que leur prêtent certains arrêts de la Cour. Ils mettent en lumière la différence existant entre la sanction de l'obligation de motiver posée par l'art. 758 et celle de l'art. 762 en matière d'appel. Alors que l'art. 762 prononce la nullité de l'acte d'appel non motivé, l'art. 758 se contente de nous dire : « tout contestant doit motiver ? » Il semble donc que par l'emploi même de ces termes, nous dit M^e Garsonnet (2), le législateur ait manifesté son intention de ne pas attacher la sanction de la nullité à l'obligation qu'il impose de motiver.

En ce qui nous concerne, nous considérons que l'art. 758

(1) Garsonnet et César Brü, 3^e édit., T. 5, p. 551, N^o 698 et note 11.

(2) M. Garsonnet. Cour de Proc., 2^e édit., T. 5, N^o 1861, p. 419-420.

doit être entendu en ce sens très large, sans pour cela admettre la thèse absolue des Arrêts d'Aix et de Grenoble précités.

Il nous paraît, en effet difficile, de concevoir un contredit où l'on se bornerait à déclarer que l'on conteste telle ou telle collocation sans énoncer aucun motif sur lesquels puisse se fonder ladite contestation.

Un tel contredit ne peut, à notre avis, correspondre aux vœux de la loi. Nous rejetons aussi comme spécieuse, la thèse identique soutenue par M^e Lataulade (Thèse Bordeaux 1910 (1)) suivant laquelle le contredit ne contenant aucun motif, devrait être considéré comme valable, étant donné que l'on admet la validité d'un contredit ne contenant que des motifs de pure forme: « Quelle différence, nous dit-il, y a-t-il entre un contredit ne contenant aucun motif et un contredit n'en contenant que de pure forme ? Il n'y a, entre eux qu'un euphémisme, et si l'on admet l'un, il faut aussi admettre l'autre ».

Nous considérons qu'en matière de contredit, il suffit d'énoncer de manière générale les griefs élevés contre la collocation attaquée sans qu'il soit besoin d'exposer tous les moyens sur lesquels il est fondé, et qu'il sera toujours loisible au contestant, de le développer et de le compléter ultérieurement, sans toutefois transformer la demande car ce serait alors un moyen détourné d'éviter la forclusion de l'art. 756. Il n'est même pas nécessaire, croyons-nous, que les motifs sur lesquels repose le contredit soient expressément formulés, il suffit qu'ils ressortent d'une manière expresse et non équivoque, des termes mêmes du contredit.

Nous estimons donc que le contredit est suffisamment motivé lorsqu'il renferme les éléments nécessaires pour faire connaître l'objet de la contestation ; il n'est pas nécessaire qu'il donne des détails, lesquels pourront être développés par voie de conclusions à l'audience, hors du délai de l'art. 756. Le créancier contestant pourra, en conséquence, sans que la déchéance lui soit opposable, présenter après le délai légal, un contredit complémentaire qui ne fera que développer les griefs déjà contenus dans un premier déjà présenté en temps utile.

La Cour de Cassation, dans un Arrêt du 23 mai 1882 (2), a même jugé qu'en matière d'ordre, le créancier qui a formé, contre

(1) M^e Lataulade. Thèse Bordeaux 1910, pp. 95-96. Des contredits en matière d'ordre.

(2) Cass. Req., 23 mai 1882, D. P. 1882-1-367.

une collocation, un contredit appuyé sur un seul moyen, n'introduit pas une demande nouvelle irrecevable, lorsque, devant les juges du fond il développe d'autres moyens propres à déterminer le rejet, le classement à un rang inférieur, ou la réduction de cette collocation.

Quelle sera donc la sanction du défaut de motiver le contredit ?

Certains auteurs, s'appuyant sur l'art, 173 du C. P. C., qui ne parle que des nullités des exploits et actes de procédure soustiennent, qu'en conséquence, il ne peut être étendu aux nullités qui sont le résultat, non de l'irrégularité de l'acte dans sa forme extérieure, mais d'un vice interne dont l'effet serait de l'anéantir, comme dans le cas où l'appel est interjeté après le délai.

Or, l'exception résultant de ce qu'une demande n'a pas été formée par un contredit, en temps utile, est bien certainement, une de ces fins de non recevoir péremptoire qui ne tient pas à la forme de l'acte, et qui doit, par conséquent, pouvoir être proposée en tout état de cause.

C'est à tort, à notre sens, que ces auteurs ont voulu voir dans l'exception tirée de la nullité du contredit pour défaut de motif, autre chose qu'une exception portant sur la forme même de cet acte, et qu'ils ont voulu l'assimiler au cas où il n'y a pas eu de contredit dans le délai.

Pour nous, si le défaut de motif est une cause de nullité, il ne peut s'agir que d'une nullité purement relative, c'est-à-dire qu'elle ne pourra être invoquée que par ceux qui y ont intérêt, car il ne s'agit que d'une nullité de protection ; elle devra, à peine de déchéance, être soulevée « *in limine litis* » et avant toute défense au fond.

Mais une telle nullité ne pourra sanctionner, à notre sens, que les contredits dépourvus complètement de motifs. Ces contredits, ainsi inexprimés équivalent alors, à l'absence de tout contredit puisqu'ils ne permettraient pas au juge d'apprécier s'il convient d'y faire droit. Déclarer que l'on conteste, sans dire ce que l'on conteste, c'est en réalité, ne rien contester du tout.

Par contre, en dehors de ce cas extrême de défaut complet de motifs, la seule sanction qu'encourra le contestant, consistera en une question de frais.

Le contestant qui, par suite de l'insuffisance des motifs exprimés dans son contredit, se verra obligé de signifier des conclusions pour le compléter et le renforcer, devra en supporter

les frais définitivement, sans pouvoir les faire passer en taxe même en cas de succès de son contredit : sanction qui, en réalité, n'en est pas une, et qui, même en pratique, ne l'atteindra que rarement.

Mais l'art. 758 n'exige pas seulement que le dire de contestation soit motivé, il veut encore que le contestant produise toutes pièces à l'appui.

On s'est demandé si cette production devait être constatée dans un acte de dépôt : la question ne nous paraît pas présenter un intérêt évident. Certains auteurs ont admis l'affirmative pour deux raisons semble-t-il : la première, c'est que du moment qu'il s'agit d'un dépôt de pièces à communiquer aux adversaires par la voie du greffe pour l'instruction d'un procès, le greffier doit être chargé par un acte de dépôt, et déchargé de même. La seconde, c'est que si l'on agissait autrement, il faudrait les énoncer dans le dire comme déposées, et les annexer au P. V. d'ordre.

En général, les auteurs proposent un mode de production plus économique : il suffira, au contestant, de les énumérer à la suite de son dire, le seul fait de cette déclaration signée de l'avoué sur le P. V. impliquera le dépôt de pièces.

Remarquons, qu'en fait, l'art. 758 ne nous dit rien à ce sujet ; il ne nous parle pas d'acte de dépôt dressé au greffe, et l'art. 761, se contente, lui, d'exiger la mention desdites pièces sur l'acte d'appel. Dans la pratique, la question ne se pose pas : le plus souvent, l'avoué du contestant gardera les pièces entre ses mains, et les communiquera, à l'amiable, ou après sommation, à l'avoué du contesté comme dans tous les cas où l'une des parties a, en mains, des pièces intéressant les débats.

Comme pour l'obligation de motiver, il y a lieu de se demander quelle est la sanction de l'obligation imposée au contestant par l'art. 758, de déposer les pièces à l'appui de son contredit.

Si l'obligation de motiver le dire de contestation n'a pas pour sanction, la nullité du contredit, il en sera de même, à plus forte raison, pour l'obligation de produire les pièces à l'appui.

On peut même dire que cela résulte virtuellement des art. 761 et 766, dont le premier suppose qu'elle a pu être insuffisante puisqu'il autorise la production de pièces nouvelles à l'audience, et dont le second, au cas de négligence apportée par le contestant, dans sa production, ne dit pas que le contredit devra être rejeté, mais dit seulement que le contestant, tout en obtenant gain de cause, pourra être condamné aux dépens.

CHAPITRE IV

DELAI POUR CONTREDIRE ET FORCLUSION

I. — DU DELAI

Les créanciers auxquels a été dénoncée la confection de l'état de collocation provisoire ont, pour le contredire, un délai de trente jours à compter de cette dénonciation à eux faite, et ce, à peine de forclusion.

Pour les créanciers sous-colloqués, le délai courra à partir de la dénonciation qui leur est faite personnellement, et non à partir de celle faite à leur débiteur.

Si, dans l'état de collocation provisoire, le Juge commissaire, au lieu de comprendre toutes les créances pour lesquelles il y a production, n'y a porté des créances que jusqu'à concurrence de la somme à distribuer, il y a nécessité de compléter cet état provisoire par un état supplémentaire comprenant le reste des créances produites avec justification. Dans ce cas, le délai pour contredire ne court, pour tous les créanciers, qu'à partir de la notification de l'état complémentaire.

Il faut également noter que la dénonciation faite à chacune des personnes désignées par l'art. 755, est « res inter alios acta » vis-à-vis des autres, elle fait courir le délai pour contredire contre ceux auxquels elle a été faite, mais ne le fait pas courir contre les autres.

1° CE DELAI DE TRENTE JOURS EST-IL UN DELAI FRANC ?

Ce délai se compte par jour quelle que soit la durée du mois. Il n'est pas franc, si le « dies a quo » n'est pas compté selon le

droit commun, on y compte, par contre, le « dies ad quem » sauf prolongation au lendemain s'il tombe un jour férié.

Ainsi, dans le délai qui est accordé au créancier pour contredire au règlement d'ordre, on ne compte pas le jour où la confection du règlement provisoire lui est dénoncée, mais on compte, par contre, le jour de l'échéance du délai le « dies ad quem ». Il n'est donc pas franc, cela s'explique, car la dénonciation est faite au créancier par acte d'avoué à avoué. Or, les délais qui courent en vertu des actes de cette nature, ne jouissent jamais de la franchise. Nous savons que pareille question se pose à propos du délai de production, et la même solution qu'en notre matière a été adoptée (1).

Mais à contrario, ce délai ne devra-t-il pas bénéficier de la franchise lorsque la dénonciation en aura été faite à la partie saisie, à personne ou domicile, celle-ci n'ayant pas d'avoué constitué ?

La Jurisprudence actuelle et la Doctrine se prononcent encore pour la négative, même dans ce cas, et se refusent à reconnaître le caractère « franc » de ce délai.

C'est ce que nous disent M. Cézair Bru et M. Garsonnet (2) : « Ce délai n'est pas franc... ni même pour le saisi auquel, faute d'avoué par lui constitué la dénonciation a été faite à personne ou à domicile, car la formule inclusive dans les trente jours implique la forclusion par le seul fait de l'expiration du trentième jour ».

Nous ne pouvons admettre, en l'occurrence, cette solution, et nous pensons qu'il doit en être autrement. Si le délai n'est pas franc, en général, lorsque la dénonciation est faite par acte d'avoué à avoué, c'est ce que nous disent MM. Garsonnet et Cézair Bru (3) : « Le délai qui court dans ces conditions, n'est jamais franc » il doit, par voie de conséquence, et à contrario en être

(1) Garsonnet et Cézair Bru, 3^e édit. T. 5, p. 487, n^o 660 et T. II, n^o 113 et suivants.

Tissier. Morel et Glasson, 3^e édit., T. 4, p. 884, n^o 1478.

Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil, 12^e édit., T. XIII. « Les Sûretés réelles » par E. Becqué, p. 318, n^o 1058.

(2) MM. Garsonnet et Cézair Bru, 3^e édit. T. 3, p. 514, n^o 696.

(3) Mêmes auteurs, même numéro et Dalloz R. v^o Ordre n^o 680 - id. v^o exploît n^o 359.

Bourges, 17 décembre 1852. D. P. 54-2-65. MM. Garsonnet et Cézair Bru, 5^e édit., T. II, n^o 71 et suivants.

autrement lorsque, justement la dénonciation a été faite à personne ou domicile, les délais courant en vertu des actes de cette nature jouissent toujours de la franchise. Le délai dans ce cas, et c'est l'avis de M. Cuché (1), devra être franc. La remarque a, ici, son importance, car, comme nous allons le voir, tout le monde profiterait de cette augmentation de délai.

Le dernier jour du délai pour contredire appartient tout entier au contestant. Ainsi, un état de collocation signifié dans un ordre le 3 juin, est utilement contredit au greffe le 2 juillet suivant, jusqu'à minuit.

Une difficulté se présente, dans la pratique, à ce sujet, difficulté qui existe également en matière de surenchère, mais que le décret du 17 juin 1938 (2) a supprimé en cette matière.

Par suite de la fermeture du Greffe du Tribunal à une heure déterminée, le greffier est-il, néanmoins obligé de recevoir un contredit, bien que le greffe ne soit plus ouvert ? Cette pratique, quoique commandée par des nécessités matérielles, ne saurait faire échec aux droits que les intéressés tirent de la loi.

Ce décret-loi de 1938, est venu, je l'ai indiqué plus haut, trancher cette question en matière de surenchère, en fixant irrévocablement l'expiration du délai, dans ce cas, à l'heure de la fermeture du greffe, et non à minuit.

Nous estimons cette intervention du législateur, fâcheuse pour les surenchérisseurs éventuels, car elle vient faire échec aux droits des intéressés, le dernier jour du délai devant être de vingt-quatre heures, comme les autres, et non de dix-huit heures, les greffes fermant à dix-huit heures. Pour le contredit, et tant que le législateur n'est pas intervenu, il faut admettre la solution traditionnelle, moins rigoureuse. On doit regarder, comme valablement élevé dans les délais, un contredit formé après l'heure réglementaire de la fermeture du greffe. Si l'on ne peut obliger le greffier à le recevoir, aucun texte, cependant, ne le lui interdit, à condition, toutefois, que la règle soit la même pour tous, et que ce ne soit pas une faveur pour quelques-uns. Mais on considère que le greffier ne saurait être forcé à recevoir ce contredit.

(1) Cuché. Précis des voies d'exécution, 4^e édit. 1938, n° 331, p. 314.

(2) Décret loi du 17 juin 1938 modifiant l'art. 708 in terminis du C. P. qui s'énonce ainsi : « Cette déclaration ne sera pas reçue après l'heure fixée par le tribunal pour la fermeture du Greffe ».

Il a été, d'autre part, jugé (1) que la procédure d'ordre requérant célérité, n'est pas suspendue durant les vacances, que la dénonciation du règlement provisoire faite en temps de vacation fait courir le délai, pour contredire.

**2° SI LE DELAI N'EST PAS FRANC, EST-IL SUSCEPTIBLE
CEPENDANT D'AUGMENTATION EN RAISON DES DIS-
TANCES ?**

La question ne peut s'élever à l'égard des créanciers, car il n'y a que les créanciers produisants à qui soit dénoncé, par acte d'avoué à avoué, l'état de collocation provisoire, dénonciation qui les met en demeure d'en prendre communication. Chacun de ces créanciers a nécessairement un avoué qui sera domicilié dans le ressort du Tribunal, la loi disant expressément (art. 754) que « tout créancier est tenu de produire ses titres avec acte de produit, signé de son avoué » et c'est justement à cet avoué que la dénonciation a été faite.

Mais la question peut se présenter relativement au vendeur ou à la partie saisie qui peut ne pas avoir d'avoué constitué, auquel cas, on lui dénonce le règlement à son domicile. Or, on peut dire que l'on se trouve, à cet égard, dans les termes mêmes de l'art. 1033, puisque la dénonciation du règlement provisoire doit être accompagnée d'une sommation d'en prendre communication et de contredire, s'il y échet (art. 755), que l'art. 1033, forme dans le code une disposition générale qu'on ne peut se dispenser d'appliquer à moins qu'il n'y soit, dans tel ou tel cas déterminé, expressément dérogé.

A cela, certains auteurs (2) répondent en disant que dans l'esprit du législateur de 1858, et dans celui de la Jurisprudence qui l'interprète, et pour des questions analogues, la procédure d'ordre exige la plus grande célérité : le délai de trente jours est un délai fatal et bien suffisant, d'ailleurs, pour sauvegarder tous les intérêts.

Pour nous, avec MM. César Bru et Garsonnet, nous

(1) Bourges, 17 décembre 1852. Dall. périod. 54-2-65. V° Dall. R. V° Ordre, n° 680.

Chauveau et Carré. « Lois de la procédure », 4^e édit., T. 6, 1^{re} partie, quest. 2558 ter.

Voir également sur les délais qui courent pendant les vacations Garsonnet et César Bru, 3^e édit., T. 1, n° 55 et T. II, n° 71 et suivants.

(2) Bioche, Dict. de procéd. V° Ordre, n° 432.

Chauveau et Carré, ouvrage cité livre 6, 1^{re} partie, quest. 2563.

estimons, que le saisi qui n'a pas constitué avoué, et auquel on refuse déjà la franchise du délai, a besoin, justement, parce qu'il n'a pas d'avoué, d'un délai beaucoup plus long qu'il est lui-même plus éloigné pour en constituer (1). Les créanciers qui ont reçu la signification par acte d'avoué à avoué n'ont pas besoin de cette augmentation car ils ont, eux, un avoué qui fera le nécessaire, la Jurisprudence actuelle reconnaissant que le mandat de produire emporte celui de contredire. Il faut donc, au saisi qui n'a pas d'avoué, un délai d'autant plus long qu'il est plus éloigné pour contredire, et prendre conseil. Il est donc juste qu'il bénéficie des dispositions libérales de l'art. 1033 du C. P. C.

3° QUEL EST LE POINT DE DEPART DE CE DELAI ?

Une question très controversée en Jurisprudence est celle de savoir si le délai de trente jours accordé aux créanciers et à la partie saisie pour contredire, court, pour chacun d'eux, du jour de la dénonciation qui lui a été faite du règlement provisoire, personnellement, ou de la dernière de ces dénonciations.

Doit-on faire courir le délai, à l'égard de chaque intéressé, de la dénonciation à lui faite, du jour du règlement ou bien n'y a-t-il pas, pour tous, qu'un délai unique qui courra alors nécessairement du jour de la dernière sommation ?

Cette question offre un intérêt pratique limité d'ailleurs au cas où toutes les dénonciations n'ont pas été signifiées le même jour, et plus particulièrement encore, dans le cas où le saisi n'ayant pas d'avoué, la dénonciation a été signifiée à sa personne, car il bénéficie, alors, nous l'avons admis, des conditions de l'art. 1033 du C. P. C.

La Jurisprudence et la Doctrine sont très partagées sur cette question. On a dit, dans un premier sens, que le délai de trente jours devait courir à l'égard de chaque créancier individuellement, car le seul moyen pour chacun d'eux de connaître le point de départ du délai, en ce qui le concerne, est de s'attacher à la sommation qu'il a reçue personnellement, puisque, surtout en ce qui concerne le saisi, il ignore la date des sommations faites aux autres ; qu'il est d'ailleurs plus conforme au droit, que la forclusion se règle d'après les actes signifiés aux parties elles-mêmes plutôt que d'après des actes dirigés contre des tiers, et auxquels elles sont étrangères. On peut ajouter que le système

(1) César Bru et Garsonnet, op. cit., T. 5, 3^e édit., n° 696.

contraire a pour résultat de faire aux créanciers une position inégale, et de contrevenir au texte même de la loi en donnant aux créanciers, premiers sommés, au delà de trente jours pour former leur contredit, tandis que ceux qui n'auraient été sommés que huit jours après, par exemple, seraient renfermés étroitement dans le délai de trente jours.

On peut enfin argumenter que les créanciers ne doivent pas compter sur une prorogation de délai dont le hasard seul, pourrait, plus tard, leur faire connaître la cause, et qu'il n'y a, par conséquent, aucune raison de relever ces créanciers de la forclusion prononcée contre eux, à cause de la date de l'acte signifié à la partie saisie qui, d'ailleurs, ne joue qu'un rôle passif (1). (Bioche, *Ordre* N° 432).

Mais ces raisons n'ont pas prévalu, et la plus grande partie de la Doctrine a adopté la solution contraire qui est, à notre avis, la seule juridique, sinon la seule logique, c'est-à-dire celle qui admet que le délai de trente jours ne courra, à l'encontre de tous les créanciers, que du jour du dernier acte de dénonciation fait à l'une des parties intéressées (les créanciers produisants, et la partie saisie).

En effet, étant donné qu'il s'agit ici de forclusion, c'est-à-dire, d'une peine, l'équité veut que la loi soit interprétée dans le sens le plus favorable à ceux que cette forclusion peut atteindre « *Odiosa restringenda* ». Aucune forclusion ne pouvant être acquise, même à l'égard des parties non contestantes tant que le délai de trente jours accordé pour contredire, n'est pas expiré (2).

Les raisons qui ont paru déterminantes à la généralité de la Doctrine (3), outre celles que nous venons d'indiquer quelques lignes au-dessus, sont les suivantes : Tant qu'un seul des créanciers aura le droit de contredire, la contestation pouvant changer la disposition de l'ordre, il serait injuste de refuser au créancier qui s'était abstenu de contredire, parce qu'il était utilement colloqué, la faculté de le faire tant qu'un autre créancier a conservé cette faculté. C'est le vœu de la loi que tous les créanciers se trouvent en présence, et qu'ils puissent, jusqu'à la der-

(1) Bioche, *Dict. de procédure*, V. *Ordre*, 3^e édit., n° 436, R. Dalloz 1922, p. 296, n° 522. Lyon 21 janvier 1851. D. P. 53-5-355.

Bordeaux, 1^{er} août 1873, D. P. 1875-5-317.

(2) et (3) Garsonnet. « *Traité théorique et pratique de procédure civile* ». 2^e édit. T. 5, n° 1859, p. 413.

Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit., T. 2, n° 1620.

Garsonnet et Cézair Bru, 3^e édit., op. cit., T. 5, n° 696, p. 544.

Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, n° 1488.

nière heure, la même pour tous, faire valoir contradictoirement leurs légitimes prétentions d'après la connaissance, par eux acquise, de toutes les prétentions contraires.

C'est cette doctrine qu'a consacré la Cour de Cassation, mettant ainsi fin à la controverse existant entre les Cours, en cette matière, les unes en petit nombre, d'ailleurs, suivant la première opinion, alors que la grande majorité des autres s'était de bonne heure ralliée au deuxième système.

La Jurisprudence se trouve fixée depuis un Arrêt célèbre de la Chambre Civile du 14 juin 1875 (1), réformant un Arrêt de la Cour de Bordeaux du 1^{er} août 1873.

Aux termes de l'arrêt de Cassation « les formalités ordonnées par les art. 755 et 756, constituent, dans leur ensemble, une formalité de procédure qui n'est accomplie que lorsque elles ont été adressées aux créanciers produisant ainsi qu'au vendeur ou à la partie saisie ; que si elles ont lieu à des dates différentes, le délai de trente jours ne commence à courir que du jour de la récente dénonciation qui achève l'accomplissement de la formalité ; que les articles 754, pour la forclusion qu'il prononce, et 758 et 759, pour la délivrance partielle des bordereaux et la clôture de l'ordre, ne déterminent qu'un seul et unique délai, sans distinguer entre les dates des dénonciations ».

L'interprétation de la Cour est fondée sur des motifs un peu différents de ceux sur lesquels se fonde le système de la Doctrine.

Pour la Jurisprudence de la Cour de Cassation, l'unité de délai ne doit être acceptée que si elle résulte de dispositions de la loi ou si elle est imposée par les nécessités de la procédure. Or, c'est ce qui a lieu en matière d'ordre.

Les articles 758 et 759 du C. P. C. prescrivent au Juge Commissaire : le premier, d'arrêter l'ordre et d'ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées, ce qu'il ne peut faire que, si le délai pour contester est passé pour tous ; le second, de clôturer l'ordre si aucune contestation ne s'est élevée dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour contredire.

Ces deux articles supposent donc que ce délai prend fin à l'égard de tous les créanciers à une date identique. Le juge, pour

(1) Cass. Civ., 14 juin 1875, D. P. 75-1-417 et Bordeaux, 1^{er} août 1873, D. P. 75-3-317.

Cass. Req., 20 novembre 1901, D. P. 1907-1-217, avec le rapport de M. le Conseiller Denis.

délivrer les bordereaux, doit pouvoir procéder à un examen d'ensemble de toutes les contestations qui se sont produites. Il est nécessaire aussi que tous les créanciers aient le même délai, sans cela, il arriverait que l'un d'eux pourrait contredire contre un autre qui serait dans l'impossibilité de défendre ses droits. La loi ne reconnaît donc qu'un seul délai qui doit expirer, pour tous, le même jour.

C'est ainsi qu'a jugé la Cour (Req., 20 novembre 1906) (1), « quelle qu'ait été la date de la dénonciation, jusqu'à l'échéance du délai qui est commun à tous, aucune forclusion ne pourra être encourue séparément par celui des intéressés à qui la signification aura été faite depuis plus de trente jours ; qu'ils sont encore recevables, de leur propre chef, à élever tout contredit qu'ils jugent nécessaires pour la défense de leurs droits ».

C'est, il est vrai, la solution différente qui a été admise par la Jurisprudence en ce qui concerne le délai de production, chaque délai courant individuellement à l'égard de chaque créancier. Mais la situation, dans ce cas, n'est pas la même. Aucun lien de dépendance n'existe entre les productions à l'ordre faites en temps utile par les divers créanciers et l'on ne comprendrait pas, dans ces conditions, pourquoi le délai de quarante jours qui leur est accordé, expire à une date unique (2).

(1) Déjà cité page précédente, D. P. 1907-1-217.

(2) En matière de production, l'intention même du législateur, de faire courir le délai pour chaque créancier, paraît résulter des termes mêmes de la loi : De l'art. 753, qui enjoint à l'huissier commis d'insérer, dans la sommation, « l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déclaré déchu », avertissement qui serait sans portée si les quarante jours ne portaient pas de la sommation faite à ce créancier. De l'art. 754, qui ajoute : « dans les quarante jours de cette sommation, tout créancier est tenu » preuve nouvelle qu'il y a autant de délais que de sommations différentes. D'autre part, cette interprétation, conforme au texte, est parfaitement équitable, car il est juste que les créanciers sommés jouissent chacun, du même laps de temps pour rechercher et produire leur titre, et que le délai qui leur est accordé dans ce but, ne soit pas strictement mesuré pour les uns, tandis qu'il serait augmenté pour les autres.

Mais si chaque créancier produit pour son compte, il est considéré, au moins, dans une certaine mesure, comme le mandataire des autres créanciers quand il contredit, idée qui est la conséquence du principe de l'indivisibilité de l'ordre, et que nous retrouverons par la suite. D'où la tendance naturelle à les faire jouir d'un même délai, et pour cela, de faire courir le délai de la dernière sommation à eux faite.

4° PEUT-ON VALABLEMENT FAIRE UN CONTREDIT AVANT LA DENONCIATION DE LA CONFECTION DU REGLEMENT PROVISOIRE ?

Il nous paraît qu'un tel contredit ne peut être considéré comme valablement formé car le délai de trente jours, fixé par la loi, a été établi dans l'intérêt de tous ; il est, par conséquent, d'ordre public et on ne peut passer outre. Même avec l'assentiment de tous les créanciers, un tel contredit doit être considéré comme nul et non avenu et tous les intéressés auront le droit de soulever sa nullité (1).

Remarquons, d'autre part, que ce délai est fatal quant à son terme, il est normal qu'il le soit ainsi quant à son début. A cela, certains auteurs répondent qu'en matière de procédure, les nullités ne se présument pas et qu'à défaut d'un texte invalidant les contredits anticipés, on ne peut le déclarer nul (2).

A cela, on peut d'abord répondre que depuis le décret du 30 octobre 1935 (3), ce principe est fortement battu en brèche puisque la nullité ne sera prononcée que si l'acte fait grief à la partie intéressée. D'autre part, si une telle nullité n'a pas été marquée par la loi explicitement, elle l'est implicitement car la loi a établi ce délai dans l'intérêt de tous les créanciers et il est logique qu'elle annule tout contredit élevé hors des limites de ce délai et par conséquent, pouvant porter atteinte à l'intérêt de certains.

Enfin, qu'est-ce que le contredit, si ce n'est une critique du travail du juge ? Or, pour critiquer ce travail, il faut laisser au juge le temps de l'achever. On ne peut critiquer un état qui n'est encore que partiellement ou même qui n'est pas encore confectionné.

La confection prématurée du règlement définitif, même avec l'assentiment de tous les créanciers produisant et du saisi, ne serait pas, non plus opposable aux créanciers non produisant et aux chirographaires. Les ayants-droit pourraient l'attaquer par l'opposition à l'ordonnance de clôture prématurément rendue.

Si on ne peut élever un contredit anticipé, de même la clôture

(1) Pour la négative Jalifié, thèse Aix 1905. « Des contredits sur règlement provisoire en matière d'ordre et de distribution », p. 37.

(2) Lataulade. « Des contredits en matière d'ordre et de distribution », thèse Bordeaux 1910, p. 79.

(3) Décret du 30 octobre 1935, modifiant l'art. 173 du C.P.C. déjà cité.

de l'ordre ne saurait avoir lieu avant l'expiration du délai de trente jours accordé pour contredire.

Il ne serait point permis à un Juge Commissaire de clôturer son règlement provisoire avant l'expiration du délai. Il en serait ainsi, nous l'avons dit, même s'il agissait d'accord avec les intéressés, car il ne peut les priver, notamment les produisants, d'une partie du délai qui leur a été accordé par la loi. Cette clôture prématurée ne serait pas valable et n'empêcherait pas la validité d'un contredit postérieurement élevé dans le délai de l'art. 755 (1).

De même, enfin, la réserve de contredire ne saurait prolonger le délai dans lequel la loi veut que le contredit soit formé, ni à plus forte raison suppléer un contredit qui n'aurait jamais été formé.

Les réserves peuvent prévenir une présomption de renonciation, elle ne peuvent jamais, ni relever d'une déchéance, ni équivaloir à l'acte même qu'on s'est réservé d'accomplir. La simple réserve de contredire un état de collocation provisoire faite dans les trente jours de la dénonciation de cet état, est réputée non avenue, et la déchéance encourue si, avant l'expiration de ce délai, la susdite réserve n'a pas été convertie en un contredit véritable. Cette réserve est insuffisante même à l'égard des collocations purement éventuelles, le délai de contredire courant, pour ce genre de collocation, comme en faveur des créances utilement colloquées.

La réserve générale de faire et de développer de nouvelles conclusions insérées dans un contredit qui critique la collocation provisoire d'un créancier sur divers points déterminés, n'autorise par le tribunal à réformer cette collocation sur un point qui n'avait été l'objet d'aucune critique devant le Juge aux ordres. D'ailleurs, la Doctrine et la Jurisprudence (2) admettent que les créanciers produisants ne peuvent même pas, le délai expiré, ajouter de nouveaux contredits à ceux qu'ils avaient formés en temps utile (3).

(1) Dans ce sens, Jalilié thèse citée précédemment, Aix 1905, pp. 37 et 38.

(2) Glasson et Colmet-Daage, loc. cit., 2^e édit., T. 2, n° 1621, p. 714.

Cass. req., 22 janvier 1900, D. P. 1900-I-159.

Cass. civ., 24 octobre 1900, *Pend. Franç.* 1901-I-122.

(3) Montpellier, 28 octobre 1930. *Revue de Proc. AV.* 1930, p. 230. « Le tribunal saisi d'une contestation sur le règlement provisoire, n'est pas autorisé à réformer une collocation sur un point non contesté devant le juge commissaire malgré les réserves générales insérées dans un dire qui critique la collocation provisoire d'un créancier sur un point déterminé, ces réserves n'équivalent pas à un contredit et n'empêchant pas la forclusion. ».

II. — DE LA FORCLUSION

L'art. 756 porte : « faute par les créanciers produisant et la partie saisie, de prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans le délai de trente jours, ils demeurent forclos sans nouvelle sommation, ni jugement. Il n'est fait aucun dire s'il n'y a contestation ».

Ainsi, en vertu de l'art. 756, si les créanciers auxquels le règlement provisoire doit être dénoncé ne le contredisent dans le délai de trente jours, ils seront, à l'expiration de ce délai, de plein droit, sans sommation ni jugement, forclos du droit de critiquer le règlement provisoire, et par conséquent le définitif, dans la mesure où il ne fait que reproduire le règlement provisoire. Ils ne peuvent même pas, passé le délai, ajouter de nouveaux contredits à ceux qu'ils auraient faits en temps utile.

1° *EN QUOI CONSISTE CETTE FORCLUSION ET QUELLES EN SERONT LES CONSEQUENCES ?*

La forclusion consiste simplement en ce que les créanciers, passé le délai de trente jours, ne seront plus recevables à élever aucune discussion sur l'ordre de collocation, le rang des hypothèques ou la légitimité des créances. Par son silence, le créancier a acquiescé au travail du juge, dès lors il ne lui sera pas nécessaire, pour faire reconnaître sa forclusion, ni de faire une nouvelle sommation, ni de prendre un jugement.

Ainsi, par exemple, la femme qui s'est bornée, sur l'état de collocation provisoire d'un ordre, à critiquer cet état en ce qu'il refusait de la colloquer comme créancière hypothécaire de son mari au rang que lui donnait son hypothèque légale, mais sans contredire le chef du même règlement qui colloquait un autre créancier parmi les privilégiés, n'est plus recevable à contredire à l'audience la qualité et le rang attribués à ce créancier.

De même, le créancier subrogé dans le privilège et l'action résolutoire du vendeur, qui, sommé de surenchérir puis de produire à l'ordre, a laissé passer le délai légal sans faire de production, est déchu, tant de son privilège que de son action résolutoire, alors même que l'ordre n'est pas clos, et que le prix n'a été ni payé, ni consigné par l'acquéreur (1).

(1) Cass. req., 10 juin 1879. Aff. Bouché, D. P. 80-1-410.

De même enfin, le créancier produisant dans un ordre, qui n'a pas contredit dans le délai le règlement provisoire du Juge Commissaire, n'est pas recevable, passé ce délai, à contredire et à faire modifier les bases de la collocation de la femme du débiteur quand même, en réalité, ces bases seraient inexactes (1).

Mais on ne doit pas cependant en conclure que cette déchéance s'étende jusqu'au droit de figurer ultérieurement dans l'ordre. Celui qui ne contredit pas, est censé approuver l'état dont la confection lui a été dénoncée, mais il ne renonce pas à sa propre créance (2).

Lorsqu'on parle, ici, de forclusion, il est évident qu'il ne peut s'agir de la forclusion du droit de créance. La forclusion n'est pas une déchéance ; elle se place ici sur un terrain différent de celui de la production où le créancier forclos perd son droit de suite, avec son droit de préférence, pour devenir un simple chirographaire. Il s'agit seulement de la forclusion du droit de critiquer le travail du Juge Commissaire. C'est le seul point qui nous occupe puisque cette disposition n'est applicable qu'aux créanciers qui ont produit.

Néanmoins il peut arriver, comme on le conçoit sans peine, que le rang attribué à une des parties dans le règlement provisoire soit, en fait, la même chose que l'exclusion de sa créance, ce qui lui donne un grand intérêt à contredire, il est donc utile de déterminer, avec exactitude l'étendue et la nature de la forclusion prononcée par l'art. 756.

2° LA FORCLUSION DE CONTREDIRE EST-ELLE ACQUISE PAR LA SEULE EXPIRATION DU DELAI ? OU, EN D'AUTRES TERMES, QUELLE EST LA NATURE DE L'EXCEPTION DE FORCLUSION ?

L'intérêt de la question est le suivant : si la forclusion a lieu de plein droit, tout contredit formé postérieurement à l'expiration du délai de trente jours, sera nul et de nul effet. Aucun

(1) Grenoble, 8 mars 1892. Aff. Agier. D. P. 92-2-205.

(2) M. Glasson, dans Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit., T. 4, p. 899, n° 1489, va même plus loin puisqu'il admet « qu'un créancier produisant dans un ordre et qui n'a pas critiqué une créance colloquée avant la sienne, n'est pas, pour cela, déchu du droit de critiquer la même créance dans un second ordre qui vient à s'ouvrir ultérieurement ». Sur ce point, nous faisons toutes réserves en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée dans un premier ordre, par rapport à un second. Nous nous réservons d'étudier cette question au chapitre 9 du présent ouvrage en étudiant l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de clôture.

compte, par conséquent, ne devra en être tenu dans la procédure qui doit continuer son cours comme si ce contredit tardif n'avait pas eu lieu. Si, au contraire, on admet que la forclusion ne peut être prononcée que par le Tribunal, le Juge Commissaire devrait renvoyer les contestants à l'audience pour que le tribunal prononce la nullité du contredit.

La question fut fort discutée autrefois. Pour la négative, on affirmait que l'ordre public n'était pas directement intéressé dans la question, qu'il est, à la vérité, d'intérêt général que la procédure d'ordre marche avec rapidité, mais qu'en cette matière, l'intérêt public n'est que secondaire, l'intérêt des parties étant l'intérêt public n'est que secondaire, l'intérêt des parties étant en jeu que l'intérêt des parties, la nullité ne saurait jamais être que relative et jamais le juge ne pourrait la prononcer d'office (1).

Cette opinion est abandonnée de nos jours, et la plupart des auteurs admettent le caractère général de la nullité découlant de l'exception de forclusion. Or, cette exception de forclusion, à notre avis, est de celles que l'on appelle péremptoire, puisqu'elle n'a pas pour objet de différer, mais de *refuser absolument l'exercice du droit*.

Il s'ensuit, d'abord, que cette exception de forclusion est *générale*, c'est-à-dire qu'elle s'acquiert par la seule expiration du délai, et qu'on ne peut la faire dépendre, soit de la clôture, soit de tout autre acte du Juge Commissaire, la formule, « sans sommation ni jugement » de l'art. 756, impliquant forcément une forclusion de plein droit. Elle est générale en ce sens, également, qu'elle s'applique à tous les moyens, soit de forme, soit de fond, et qu'elle ne saurait être couverte par aucune défense au fond. Cette exception de forclusion est enfin *d'ordre public*, en conséquence, elle pourra être invoquée par tous ceux qui y auront intérêt à toute hauteur de la procédure, en tout état de cause ; elle peut, de même que la prescription, être opposée pour la première fois en Appel car c'est une exception et non une simple nullité de forme que l'art. 173 du C. P. C. oblige de prononcer « *in limine litis* ».

Mais si la forclusion n'est point invoquée par les parties, pourra-t-elle être supplée d'office par le Juge ?

(1) Chauveau et Carré, opuscul cit., 4^e édit. T. 6, p. 130, quest. 2563 et suiv.

Certains auteurs, sur ce point, ne veulent pas accepter que le juge puisse la prononcer d'office (1).

Pour nous, nous estimons qu'il y a ici une disposition d'ordre public, et qu'en tant que telle, la déchéance qui en découle, peut être suppléée d'office par le Juge. C'est d'ailleurs en ce sens que tranche la Cour de Cassation (2).

Ici, à la différence de l'art. 755, aux termes duquel le Juge constate d'office au P. V. la déchéance des créanciers qui n'ont pas produit en temps utile, l'art. 756 se borne à dire que les créanciers qui n'ont pas contredit dans le délai légal seront forclos sans sommation ni jugement. Mais il n'y a aucune raison qui puisse motiver l'application d'une règle différente à la déchéance, faute de produire, et à la déchéance, faute de contredire. Il y a là une évidente analogie. C'est même ce qui résulte virtuellement des termes mêmes de l'art. 756. Nous estimons donc que la déchéance a lieu d'office, comme la précédente, et pour les mêmes raisons.

Pour M. Garsonnet (3) : « On l'entendait ainsi avant la loi du 21 mai 1858, et il n'est pas croyable que cette loi, qui s'est proposée d'accélérer la procédure de l'ordre, ait voulu se départir, ici, de la rigueur du C. P. C. » ; le contraire résulte même du rapport de M. Riché : « L'expiration du délai entraîne la déchéance de plein droit comme sous la loi préexistante ».

Il en est des déchéances comme des prescriptions. Les déchéances sont des injonctions de la loi pour régler le mode d'exercer les actions, et le temps dans lequel elles doivent être exercées. Elles sont établies d'une manière absolue parce qu'elles n'enlèvent aucun droit acquis, et que la faculté qu'elles retirent sont une concession de la loi, dont on perd l'avantage au profit de l'intérêt public si on ne les fait pas valoir dans le délai légal. A tel point que le juge du fait prétendrait vainement, pour repousser l'exception d'irrecevabilité, invoquer devant lui, que la forclusion résultant de l'art. 756, n'existe qu'en faveur des créanciers hypothécaires ou privilégiés, et que le créancier contestant ne peut invoquer ni l'une ni l'autre de ces qualités. En procédant ainsi, il jugerait sur le fond au lieu de statuer d'abord sur

(1) Chauveau et Carré, opus. cit. 4^e édit. T. 6, quest. 2564 quater.
Bioche, op. cit., 3^e édit., V^o n^os 442 et 445.

(2) Cass. civ. 8 février 1893, D. P. 93-1-588.
Cass. civ., 28 janvier 1889, D. P. 90-1-169.

(3) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., T. 5, n^o 1859 et suivants, p. 415.
Glasson et Colmet-Daage, op. cit., 2^e édit., T. 2, n^o 1620, p. 714.

l'exception, et porterait atteinte à l'autorité de la chose jugée qui, après le délai imparti pour les contredits, s'attache à l'état de collocation provisoire en ce qui concerne l'existence du droit hypothécaire ou privilégié des créanciers colloqués.

Ladite exception d'irrecevabilité ne peut non plus être écartée sous prétexte que la collocation ultérieurement contredite avait été ordonnée par le Juge Commissaire dans l'ignorance de pièces décisives retenues par le créancier produisant. Cette circonstance peut être, le cas échéant, la base d'une requête civile et non de la réformation d'une décision ayant acquis force de chose jugée par l'expiration du délai de recours.

Enfin, l'exception encourue est *définitive* et le créancier forclos ne peut s'en faire relever en payant les frais de son contredit formé tardivement (1).

Cependant, si la même créance appartient à deux créanciers, le contredit élevé par l'un d'eux en temps utile relève-t-il l'autre de la déchéance encourue par sa négligence ? Oui si la créance est solidaire ou indivisible (C. C. art. 1199 et 2249), car c'est une conséquence de la solidarité et de l'indivisibilité entre créanciers au point de vue de la prescription. Non en cas contraire, pour le cas, par exemple, d'une créance conjointe garantie par un gage. On sait, en effet, que l'indivisibilité du gage et de l'hypothèque ne se communique pas à la créance qu'ils garantissent, et qu'elle demeure nonobstant, indivisible, avec toutes les conséquences attachées à ce caractère (2).

3° LA FORCLUSION DE CONTREDIRE, PRIVE-T-ELLE LE CRÉANCIER QUI L'A ENCOURUE DU DROIT D'INVOQUER L'EXTINCTION TOTALE OU PARTIELLE DES CRÉANCES COLLOQUÉES ?

Nous avons dit plus haut, que la forclusion encourue par le créancier, faute de contredire dans le délai de trente jours, le rend non recevable à contester, non seulement l'ordre des collocations, mais encore la légitimité des créances colloquées. Mais la déchéance encourue empêche-t-elle le créancier forclos d'invoquer l'extinction totale ou partielle des créances colloquées ?

Ici, les motifs de solution déjà donnés ne nous paraissent

(1) Poitiers, 19 juin 1889, D. supp. au Rép. V^o ordre n^o 98.

Garsonnet, 2^e édit., T. 5, n^o 1859 et suivant, p. 415.

(2) Colin et Capitant. « Cours élémentaire de droit civil français », 8^e édit., T. 2, p. 390, n^o 413-414 et suiv. ; p. 972, n^o 1192.

plus applicables. En effet, le créancier forclos ne conteste ni la légitimité, ni l'ordre des créances, il se borne à prouver qu'elles sont éteintes par l'un des modes du droit civil. On ne peut pas dire, par conséquent, qu'il élève un contredit dans le sens véritable du mot, sans doute, le résultat de sa prétention peut être de changer les rangs déterminés par le règlement provisoire, mais ce n'est point là une conséquence susceptible d'entraver l'exercice d'un droit conforme aux principes d'équité, qui ne veulent pas qu'une somme soit payée sans être due.

Certains auteurs n'admettent ce principe qu'autant que la cause de l'extinction de la créance, ou bien est postérieure à l'expiration du délai pour contredire, ou, si elle existait antérieurement, est restée inconnue du créancier colloqué par suite d'un concert frauduleux intervenu entre le créancier colloqué et le saisi (1).

Pour nous, nous estimons qu'il importe peu que le fait à raison duquel s'élève l'opposition au paiement, soit antérieur ou postérieur à l'époque déterminée pour la présentation des contredits. Il est interdit au créancier de contester, mais non de se défendre.

La même solution doit être acceptée, à plus forte raison, lorsque le fait de l'extinction du droit résulte du propre aveu du créancier. Si, d'une manière générale, le créancier forclos, suivant l'art. 756 du C. P. C. ne peut être admis à contester les créances colloquées avant la sienne, ce principe doit nécessairement souffrir exception dans le cas où le créancier oppose, non seulement le défaut de qualité, mais encore, lorsque l'aveu même de ce dernier anéantit le titre en vertu duquel il demande la collocation, car, pour pouvoir intervenir dans un ordre, il faut nécessairement avoir qualité et intérêt, en d'autres termes, avoir un titre de créance bien établi, véritable dans son origine et conservé conformément à la loi (2).

Si bien que le créancier pour qui les fonds manquent, peut toujours, même après la clôture de l'ordre, et tant que les bordereaux n'ont pas été délivrés, examiner la validité des titres produits, et le mérite des inscriptions prises aux fins de ces titres. Il sera, jusqu'à cette date, toujours recevable à opposer l'exception de paiement à un créancier antérieur, et à se faire colloquer suivant son rang, sur la somme indûment attribuée à ce créancier.

(1) Olivier et Mourllon. « Commentaires de la loi de 1858 », n° 385.

(2) Ainsi jugé par la Cour de Cass. Req., 4 novembre 1918, S. 1920-1-32.

Ainsi, dans l'opinion générale, ces contestations étant étrangères au rang et à la légitimité des créances ne constituent pas véritablement un contredit.

Il ne faut pas, toutefois, ajoutons-nous, exagérer dans l'application des solutions qui précèdent. On a prétendu, à tort, assimiler le créancier qui conteste le caractère hypothécaire de la créance en soutenant que l'inscription est périmée, à celui qui cherche à établir que le colloqué n'est pas, ou n'est plus créancier. La forclusion rend non recevable le créancier qui veut tardivement contester le règlement provisoire sous prétexte qu'il contient collocation d'une créance dont l'inscription était périmée ; la preuve seule du paiement pouvant anéantir le bénéfice de la collocation, la non existence de l'hypothèque n'enlève pas au contesté sa qualité de créancier et le sort de sa créance est fixé d'une manière irrévocable, à défaut de contestation.

III. — QUELS SONT LES CONTESTANTS AUXQUELS S'IMPOSE LA NECESSITE DE CONTREDIRE DANS LE DELAI DE TRENTE JOURS A PEINE DE FORCLUSION

En cette matière, le principe extrêmement équitable d'ailleurs, à notre avis, auquel paraît s'être arrêté la Jurisprudence, à l'heure actuelle du moins, si on la juge dans son ensemble, et d'après les quelques décisions intervenues en cette matière (1), est le suivant : On ne peut soumettre à la forclusion édictée par l'art. 756, que les intéressés auxquels on a fait officiellement connaître le point de départ du délai. En conséquence, échapperont à la forclusion, ceux des intéressés qui ont pu ignorer ce point de départ, parce qu'on ne le leur avait pas fait connaître. Ce principe est extrêmement clair, et ne peut, à notre avis, comporter de discussion, il est de la plus élémentaire justice et de principe général en procédure, que les délais ne courent que contre les intéressés auxquels on a fait signification pour les faire courir.

(1) Bordeaux, 10 juin 1851, D. P. 53-1-346.

Cass. civ., 5 décembre 1854, s. 57-1-286.

Cass. civ., 9 août 1859, D. P. 59-1-346 et s. 59-1-785.

Cass. req., 19 novembre 1872, D. P. 73-1-49 avec note de M. Labbé.

Cass. req., 14 mai 1889, D. P. 90-1-279.

Trib. Seine, 10 avril 1900, Journal des Avoués, T. 125 - 1900, art. 8672.

1° *LES CREANCIERS FORCLOS PAR L'APPLICATION DE L'ART 755, 2° al. DU C. P. C.*

Or, régulièrement, aux termes de l'art. 755, 2° al., la confection du règlement provisoire avec sommation d'y contredire dans les trente jours, ne doit être dénoncée qu'aux créanciers produisant et à la partie saisie, et à *eux seulement*. Ce sera donc à eux et à eux seuls que devra s'appliquer la forclusion lorsqu'ils n'auront pas contredit dans le délai. Aucun autre intéressé, en principe, ne pourrait y être soumis légalement.

C'est ainsi que le saisi, qui ayant reçu la dénonciation du règlement provisoire de l'ordre, s'est abstenu d'y contredire, n'est plus recevable à faire opposition à la clôture du règlement définitif, notamment pour demander à être colloqué du chef de son auteur dont il prétend exercer les droits, alors même qu'il critiquerait une attribution non indiquée expressément dans le règlement provisoire, si d'ailleurs cette disposition n'était la conséquence nécessaire des collocations comprises dans le règlement.

C'est ainsi, également, que la déchéance résultant du défaut de contredire dans le délai légal, s'applique au syndic de faillite, partie dans un ordre, alors que, comme tous les créanciers produisant, il a été mis en demeure de contredire. Il sera forclos du droit de contredire.

Mais remarquons que dans les deux exemples que nous venons de donner, nous avons fait une restriction : « s'ils ont été sommés ». En effet, cette forclusion ne frappera évidemment les créanciers produisant et la partie saisie, qu'à condition qu'ils aient été régulièrement sommés de contredire.

Par application du principe général posé plus haut, les créanciers produisant ou le saisi qui n'auraient pas reçu la dénonciation, quelle que soit la cause de cette omission, et qui, en conséquence, n'auraient pas été sommés de produire auraient la faculté de contredire jusqu'à la clôture de l'ordre, et après pourraient encore former opposition à l'ordonnance de clôture. A leur égard, cette ordonnance serait nulle et aucun délai fatal n'aurait pu courir contre eux. Ils seront admis, en conséquence, à contredire dans le délai de la loi à partir de la dénonciation qui leur en serait faite par la suite par le créancier produisant.

On peut donc dire que les créanciers produisant et le saisi, lorsqu'ils n'auront pas reçu dénonciation du règlement provisoire, seront fondés à contredire même après la distribution des deniers.

Il ne suffirait pas, d'autre part, pour que le créancier soit déclaré forclos, que le contestant arrive à prouver qu'il a eu connaissance, de quelque manière, du règlement provisoire, à moins que les circonstances ne permettent de présumer qu'il a renoncé au droit d'opposer le défaut de dénonciation, par exemple en élevant un contredit partiel sur une collocation. Si donc l'état dressé par le juge n'a pas été dénoncé par le poursuivant à un créancier, celui-ci, bien qu'il ait eu connaissance dudit état, est encore à temps de le contester, même après qu'il ait été clos et arrêté définitivement par le juge, et que la voie qui lui est ouverte à cet effet, est celle de l'opposition.

La Jurisprudence considère sur ce point, que l'art. 1071 du C. C. est applicable à tous les cas où la loi a prescrit de porter, par un acte solennel, à la connaissance d'une personne, le fait dont elle a intérêt à être instruite.

2° EN DEHORS DES CREANCIERS PRODUISANTS ET DE LA PARTIE SAISIE, A QUI PEUT ENCORE S'APPLIQUER LA FORCLUSION DE L'ART. 756 ?

La forclusion faute de contester dans le délai de trente jours s'applique-t-elle aussi aux créanciers chirographaires qui ont soulevé une contestation contre le règlement provisoire ?

A) LES CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES.

Cette question, très controversée, met en présence deux systèmes, également soutenus, que nous allons d'abord exposer avant d'indiquer celui des deux, auquel va notre préférence.

La première opinion qui n'est, de nos jours, défendue que par un petit nombre d'auteurs, mais non des moindres, dont MM. Cuche et Morel (1), se fonde sur le principe général, admis, nous l'avons vu, par la Jurisprudence, en vertu duquel on ne peut soumettre à la forclusion des intéressés auxquels on n'a pas fait connaître le point de départ du délai. La forclusion donc, ne saurait être opposée au créancier chirographaire qui n'a été sommé, ni de produire, ni de contredire. Elle ne peut atteindre les personnes qui, bien que pouvant se présenter spontanément, n'ont pu, ni dû être appelées à l'ordre. Ces personnes conserveront le droit de faire tierce opposition, même après le délai de

(1) Cuche, opus. cit., 3^e édit., n° 344 et suiv., p. 410.

Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit., 1932, revue par M. Morel, T. 4, p. 900, n° 1489 et suivant.

l'art. 756, et notamment, les créanciers chirographaires d'un failli qui n'ont pas été appelés à l'ordre, pourront y intervenir avant la clôture définitive pour arguer d'une inscription hypothécaire et en demander le rejet.

Ces auteurs font remarquer que les délais impartis par la loi ne sont pas édictés pour les créanciers chirographaires mais seulement pour les produisants sommés de contredire. La loi ne parle pas d'eux, et ne prononce donc pas de forclusion à leur égard. Donc, cette forclusion ne pourra leur être opposée quand ils voudront contredire hors du délai. Ils ignorent tout car ils sont étrangers à la procédure et, dès lors, ils ne peuvent être astreints à des délais qui courent sans qu'ils aient le moyen de le savoir.

M. Morel (1) complète ce point de vue par une remarque très judicieuse. Il importe, nous dit-il, « d'éviter sur ce point une confusion fâcheuse ; sans doute ces créanciers (les chirographaires), n'encourant pas la forclusion, ont le droit de contredire le règlement, si tel est leur intérêt, mais alors même qu'ils n'auraient pas formé ce contredit en temps utile, ils conservent le droit de critiquer l'ordre en faisant opposition au règlement définitif, alors que les créanciers produisants ou la partie saisie, à qui le règlement provisoire a été dénoncé, par cela même qu'ils ont formé un contredit en temps utile, sont privés du droit de critiquer le règlement définitif en tant qu'il ne fait que reproduire le règlement provisoire qu'ils sont censés avoir accepté ».

A ce système s'oppose celui de la doctrine soutenu par la majorité des auteurs et qui repose sur l'idée suivante ; les créanciers chirographaires ne sont pas appelés à l'ordre, mais ils peuvent intervenir devant le Juge Commissaire, même en l'absence de tout contredit, et y discuter lorsqu'ils ont intérêt pour faire écarter même des créanciers hypothécaires ou privilégiés qui n'auraient pas le droit d'y figurer ou qui y figurant, doivent y être appelés pour une somme moindre. Mais, fait remarquer M. Garsonnet (2) « si leur intervention les rend habiles à contester le règlement provisoire, elle doit avoir pour conséquence de les soumettre aux mêmes forclusions que les autres créanciers, même s'ils n'ont pas été sommés, car ils ne doivent pas être

(1) Tissier, Morel et Glasson, même citation qu'à la page précédente, 3^e édit., T. 4, p. 900, n° 1489 in fine.

Glasson et Colmet-Daage, op. cit., 2^e édit., T. 2, n° 1621, p. 714.

(2) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., T. 5, n° 1860, p. 417.

Jalifié, thèse Aix, 1905, déjà cité, p. 45.

mieux traités que les hypothécaires produisants, et la forclusion, faute de contredire dans le délai, doit leur être opposable ».

Vainement, dit-on, l'art. 756 ne vise que les créanciers produisants. De deux choses l'une, ou les chirographaires se sont rendus opposants à l'ordre avant l'adresse de l'état de collocation, et dans ce cas, ils participent à la procédure commune des produisants car, alors, ils ont, par le greffe, le moyen de connaître le point de départ du délai, et en tant que tel ils y sont soumis, ou bien, ils n'ont formé leur opposition que tardivement et après l'expiration du délai, et alors, c'est leur faute s'ils sont intervenus trop tard. Si les créanciers chirographaires étaient admis à contredire après le délai, il n'y aurait plus de limite à l'exercice de cette faculté, et dans l'impossibilité de les mettre en demeure, leur position serait bien plus favorable que celle des créanciers hypothécaires (1).

MM. Garsonnet et César Brü (2) nous disent à ce sujet : « C'est déjà beaucoup que d'accorder aux chirographaires le droit de contredire, et il est juste qu'ils le fassent dans le même temps et sous la même forme que les hypothécaires. S'ils ont formé opposition, ils ont dû recevoir dénonciation de l'état provisoire, ou dans tous les cas, s'en informer. S'ils n'ont pas fait opposition ou s'ils ne l'ont fait qu'après l'expiration du délai pour contredire, ils ont été négligents. Dans tous les cas, ils n'ont pas le droit d'être mieux traités que les produisants ».

A ces considérations, les partisans de la deuxième opinion ajoutent qu'il se joint une raison de droit. Les créanciers chirographaires ne sont pas, à la vérité, appelés à l'ordre, mais l'ordre est une opération qui se fait publiquement, et dont il est facile d'être averti. C'est aux créanciers qui doivent connaître la position de leur débiteur, à veiller à leurs droits, la transcription a dû les avertir de la vente ; ils ont dû connaître l'ordre. S'ils ont négligé de s'informer de la position dans laquelle se trouve leur débiteur, de la mutation de la propriété, de la transcription et de l'ouverture de l'ordre, ils ne méritent pas d'être mieux traités que les hypothécaires eux-mêmes.

Pour nous, en face de ces deux opinions, nous n'hésitons pas à nous rallier entièrement à la première. Nous ne saurions

(1) Bioche. Dict. Procéd., 3^e édit., 5^e tirage. Voir ordre, n^{os} 421, 441 et 452. Seligman « sur la loi de 1858 », n^o 375.

(2) Garsonnet et César Brü, op. cit., 3^e édit., T. 4, p. 518, n^o 697, note 15.

accepter l'opinion dominante qui nous paraît difficilement soutenable.

Avec M. Cuche (1) nous trouvons qu'il serait parfaitement injuste de soumettre à la forclusion les créanciers chirographaires, pour la raison bien simple qu'on ne leur fait point connaître le point de départ du délai. La procédure d'ordre les ignore dès le début. Ils ne reçoivent pas de sommation de produire, pas plus qu'ils ne doivent recevoir de convocation pour l'ordre amiable. La loi considère simplement sur ce point que, s'ils veulent agir, ils doivent le faire spontanément.

Les partisans de la forclusion eux-mêmes, sont obligés de reconnaître avec nous que les délais imposés par la loi ne sont pas édictés pour les créanciers chirographaires, mais seulement pour les produisants et le saisi ; qu'eux seuls, peuvent parfaitement connaître quand les délais courent, et quand ils expirent, car seuls, ils sont au courant de la procédure, alors que les chirographaires ignorent tout de la procédure. Ils ne peuvent, dès lors, dit M. Cuche (2), « logiquement être astreints par des délais qui courent à leur insu et sans qu'ils aient les moyens de le savoir ».

Nous avons vu, d'autre part, que lorsque l'état de collocation provisoire n'a pas été dénoncé par le poursuivant à un créancier hypothécaire produisant, celui-ci, même s'il a eu effectivement connaissance dudit état, ne peut encourir la forclusion, et sera encore à temps, pour le contester, même après qu'il aura été clos et arrêté définitivement par le Juge, et la voie qui lui est ouverte à cet effet, est celle de l'opposition.

Dès lors, pourquoi ne pas appliquer le même principe aux créanciers chirographaires qui, eux, ne reçoivent jamais de sommation ? Il y a beaucoup plus de raisons de considérer le créancier hypothécaire, même s'il n'a pas été sommé au courant de la procédure, plutôt que les créanciers chirographaires. Non seulement ils ne seraient pas mieux traités que les hypothécaires, mais encore, on se montrerait à leur égard, et sans raison valable beaucoup plus sévères.

De toutes ces raisons, il ressort nettement que s'il est juste que les créanciers hypothécaires soient forclos par les délais qu'ils sont obligés de connaître, il serait par contre profondément

(1) Cuche, *op. cit.*, 3^e édit., n° 335, p. 395.

(2) Cuche, *Précis de procédure*, 4^e édit. 1938, n° 333.

injuste, pour les créanciers chirographaires, — alors que jusqu'à présent, on les a ignorés, — de subitement s'apercevoir de leur existence pour les pénaliser. Si on les ignore, il faut les ignorer jusqu'au bout, et en conséquence ils ne peuvent être forclos par aucun délai (1).

C'est d'ailleurs dans ce sens que la Jurisprudence paraît résoudre la question qui nous occupe, et sur laquelle elle n'a eu que très rarement à se prononcer (2).

Notons cependant, que les créanciers chirographaires n'auront, malgré cela, jamais qualité pour contester l'ordre des collocations parce qu'ils y seront, ainsi que nous l'avons déjà démontré, sans intérêt. Ils ne pourront contredire que la validité de l'hypothèque pour faire descendre au rang de chirographaire le prétendu créancier hypothécaire, ou la légitimité de la créance elle-même pour la faire rayer entièrement de la liste.

B) LES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES FORCLOS DU DROIT DE PRODUIRE.

Il devrait, en conséquence, en être de même pour les créanciers hypothécaires forclos du droit de produire, parce qu'ayant laissé passer le délai de quarante jours prévu par la loi, et qui, de ce fait, n'auront pas reçu la dénonciation du règlement provisoire:

Nous avons déjà dit à ce sujet que, du fait qu'ils n'ont pas produit en temps utile, ils se trouvent déchus de leurs droits de suite et de préférence, mais qu'ils n'en demeurent pas moins créanciers de leur débiteur. S'ils ne sont plus hypothécaires, ils sont devenus chirographaires. Ils devraient donc avoir les mêmes droits que les chirographaires. En conséquence, ils devraient, comme eux, à notre avis, ne pas être touchés par la forclusion de l'art. 756 et se trouver dans une situation égale à celle de ces derniers.

(1) Telle est aussi l'opinion de M. Laborde-Lacoste dans son « Précis élémentaire des voies d'exécution », 2^e édit., recueil Sirey 1939.

(2) Cass. req., 19 nov. 1872, D. P. 73-1-435 et s. 73-1-49.

« La Cour, pour décider que la forclusion ne s'applique pas aux créanciers chirographaires, paraît s'être attachée au texte de l'art. 756 qui ne parle que des créanciers produisant et de la partie saisie. Elle a pensé qu'une déchéance aussi rigoureuse ne pourrait s'étendre, par analogie, que si la loi recherchait à abrégier la procédure d'ordre. Cette pensée s'applique à l'ordre proprement dit, aux jugements des prétentions du tiers à l'égard duquel l'instance est « res inter alios acta ».

En doctrine, étant donné la position prise par la plupart des auteurs qui soumettent les créanciers chirographaires à la forclusion de l'art. 756, les créanciers hypothécaires forclos du droit de produire se trouvent, de ce fait, forclos du droit de contredire au bout du délai de trente jours.

Telle est aussi la solution admise par la Jurisprudence qui, sur ce point, abandonnant les principes par elle admis en faveur des créanciers chirographaires renforce sa sévérité à l'égard des créanciers forclos du droit de produire.

Dans un Arrêt célèbre du 14 mai 1889 (1), la Cour admet que si la tardivité de la production d'un créancier hypothécaire n'enlève pas à ce dernier qui a demandé sa collocation en temps utile, le droit de contester les collocations attribuées par le règlement provisoire, cette contestation ne sera recevable qu'autant qu'elle a été formée dans le délai prévu par l'art. 756, bien que ce créancier n'ait pas reçu la dénonciation du règlement provisoire. Ainsi, à la différence des chirographaires ordinaires, qui ne sont pas forclos par le délai, les hypothécaires forclos du droit de produire, et redevenus de simples créanciers chirographaires, seront, eux, forclos du droit de contredire à l'expiration du délai.

C'est ce que décide également un Arrêt récent de la Cour de Cass. du 16 décembre 1931 (2) : « Attendu, en effet, que le syndic de la faillite forclos en vertu de l'art. 755, pour n'avoir pas produit dans l'ordre, n'avait pas à recevoir notification du règlement provisoire porté uniquement à la connaissance des créanciers produisant ; qu'en conséquence si un contredit à ce règlement provisoire pouvait cependant être formé, c'est à peine de nullité dans le délai de trente jours à compter de la dernière notification aux créanciers produisant ».

Pourquoi donc, sur ce point, la solution jurisprudentielle est-elle différente de celle admise précédemment ? A cela, on répond que, sans doute, la Cour a été soucieuse d'infliger à des créanciers coupables d'une telle suite de négligences, une nouvelle punition venant après celle déjà édictée à leur égard au sujet de la production. Ils ont été régulièrement liés à la procédure d'ordre par la sommation d'avoir à produire ; par leur négligence, ils se sont, en quelque sorte, retirés de cette procé-

(1) Cass. req., 14 mai 1889, D. P. 90-1-279.

Nancy, 8 mai 1899, Gaz. Pal. 1899-2-615.

(2) Cass. civ., 16 décembre 1931, D. P. 1931-1-193.

dures, ils doivent, cependant, en connaître les étapes et les risques possibles.

Cette solution, au fond, s'explique. Elle marque la différence très nette que la Jurisprudence fait entre les chirographaires, légalement étrangers à l'ordre, et les hypothécaires, au contraire, légalement liés à la procédure d'ordre par la sommation de produire, qui ne pourront arguer de leur ignorance, étant tenus au courant des étapes de cette procédure et devront supporter toutes les conséquences de leur négligence.

La forclusion s'applique également aux créanciers hypothécaires dispensés d'inscription, et non inscrits car si leur hypothèque est purgée comme les autres par le jugement d'adjudication, il n'y a pas de raison de les mettre hors du droit commun, et leur droit de préférence ne survit à leur droit de suite qu'à condition, pour eux, de se conformer à toutes les obligations imposées par la loi aux créanciers qui veulent participer à la distribution des deniers du saisi.

La forclusion, faute de contredire, est opposable à tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés, indistinctement, quelle que soit leur qualité, et peut aussi bien être opposée aux femmes mariées, à raison de leur dot, qu'aux mineurs et aux interdits.

En conséquence, la femme mariée sous le régime dotal ne peut s'opposer au paiement des bordereaux de collocation délivrés à des créanciers subrogés à l'effet de son hypothèque légale, lorsqu'elle n'a pas contesté la collocation de ces créanciers, lors du règlement provisoire, contredit par elle sur d'autres points, et le Juge Commissaire dans le règlement définitif n'a rien à changer aux dispositions de ce règlement qui n'a été l'objet d'aucun contredit.

Avant la loi du 18 février 1938 donnant pleine capacité à la femme mariée dans les limites de son régime matrimonial, la forclusion ne pouvait être opposée à la femme mariée, que si elle avait été autorisée par son mari ou par la Justice. La femme non autorisée, ne pouvait être déclarée forclosée en ce qu'elle aurait laissé passer le délai de trente jours sans contredire l'état de collocation. D'autre part, l'autorisation donnée à la femme pour poursuivre la séparation de biens et la liquidation de ses droits, ne la dispensait pas d'obtenir une autorisation nouvelle pour défendre, dans un ordre ouvert à la suite de la faillite de son mari, aux contestations dont sa collocation est l'objet.

Depuis la loi du 18 février 1938, la femme peut librement ester en justice pour la défense de ses droits ; ces questions ne

se poseront plus, la femme pouvant librement contredire sans avoir besoin de s'y faire autoriser. Les limitations qui subsistent ne pourront plus, désormais, résulter que des limitations légales ou du régime matrimonial qu'elle a adopté.

C) L'ADJUDICATAIRE..

A son sujet, l'accord est complet entre la Jurisprudence et la Doctrine pour ne pas le soumettre à la forclusion pour la raison que, d'abord il ne reçoit pas la dénonciation de l'art. 756, et qu'ensuite, la fixation faite dans le règlement provisoire du montant du prix à distribuer entre les créanciers, n'est qu'épônitiative, et qu'elle peut toujours être contestée par les intéressés sans qu'on puisse leur opposer l'exception de forclusion. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation (1).

Pour la même raison, la Jurisprudence (2) considère que la forclusion prononcée par l'art. 756 ne s'applique pas au tiers acquéreur qui demande le retranchement, sur le prix à distribuer, d'une somme comprise par erreur dans ce prix : par exemple, d'intérêt valablement payé au vendeur. Cette demande sera recevable, même après l'ordonnance de clôture d'ordre, la chose jugée résultant de cette ordonnance n'étant pas opposable à une contestation non débattue ni présentée dans la procédure d'ordre.

Cependant, par contre, lorsque le créancier qui est en même temps débiteur comme adjudicataire, ou en qualité d'acheteur de l'immeuble hypothéqué, du prix en distribution dans l'ordre, s'il n'a pas contredit dans le délai légal le règlement provisoire au chef qui a omis ou refusé de le colloquer pour les intérêts de sa créance, n'est pas recevable de demander de retenir, à partir de l'expiration du délai pour contredire, lesdits intérêts par voie de compensation avec ceux courus depuis la même date dont il est, lui-même, débiteur sur son prix.

(1) Cass. Ch. Civ., 4 novembre 1918, D. P. 1922-1-171.

« Attendu qu'en droit, l'ordre n'a pour objet que la distribution du prix, et non sa fixation, qu'il suit de là, que la forclusion édictée par l'art. 756 s'applique exclusivement aux crédits relatifs aux collocations proposées par le règlement provisoire et contestant, soit l'existence des créances, soit le rang de leur collocation et qu'elle ne peut être opposée aux demandes qui, bien que formées par les créanciers produisants, ne porteront pas atteinte au travail du juge ».

(2) Cass., 9 août 1859, Affaire Navarre, D. P. 1859-1-345.

3° ETENDUE DU CHAMP D'APPLICATION DE L'ART. 775.

D'après tout ce que nous venons d'indiquer, il ressort finalement que la forclusion du délai de trente jours n'atteint que les *créanciers produisants* et la *partie saisie*, et encore, à condition qu'ils aient été régulièrement mis en demeure de contredire par l'avoué poursuivant, par la dénonciation du procès-verbal d'ordre.

En dehors de ces deux catégories, la Jurisprudence, bien que souvent en désaccord avec la Doctrine, refuse de prononcer la forclusion à l'encontre d'autres créanciers, si ce n'est à titre de sanction, à l'égard des créanciers hypothécaires forclos du droit de produire, et du créancier à hypothèque légale dispensé d'inscription, qu'elle range simplement dans le droit commun des créanciers hypothécaires.

Mais à l'égard de ceux auxquels elle applique l'art. 756, la Jurisprudence se montre fort rigoureuse, nous l'avons vu, en ce qui concerne la réserve de contredire qui ne saurait prolonger le délai, ni suppléer, à plus forte raison, à un contredit qui n'aurait jamais été formé.

De même, si elle admet qu'à l'audience et par voie de conclusions un créancier contestant pourra restreindre sa contestation à une partie de ce qui a été primitivement demandé, ainsi que nous le verrons, par la suite, elle n'admet pas la possibilité de soulever, toujours à l'audience, par voie de conclusions, et après l'expiration du délai prévu par l'art. 755, une contestation qui n'avait pas été formulée dans le contredit à la suite du règlement provisoire (1).

La Doctrine, de son côté, et en particulier MM. Garsonnet et Cézar Brü, appliquent dans un certain nombre de cas, l'art. 756 avec quelque rigueur (2).

C'est ainsi qu'ils nous disent « que le créancier qui s'est déclaré satisfait du rang qui lui a été donné par le Juge Commissaire dans le règlement provisoire, quoique inférieur à celui auquel il prétendait dans sa production, se trouvera forclos et ne peut plus contredire après l'expiration du délai, même si le règlement provisoire qu'il acceptait, vient à être modifié par

(1) Cass., 5 juin 1896, S. 99-1-456.

Cass., 8 février 1893, S. 95-1-73.

Cass., 2 juin 1893, S. 96-1-38.

(2) MM. Garsonnet et Cézar Brü, op. cit., 3^e édit., T. 4, p. 573, n° 708, 2^e al.

les contestations soulevées par un ou plusieurs créanciers, auxquels la forclusion édictée par l'art. 756 n'est pas opposable ».

Pour MM. Garsonnet et César Bru, cet événement ne relève pas le créancier de sa déchéance vis-à-vis des contestants : « Il aurait dû intervenir dans l'instance engagée par les contestants, et surtout vis-à-vis des non contestants car, sachant le caractère purement provisoire de l'œuvre du juge, il devait prévoir le cas où d'autres ayants-droit la contesterait et l'attaquer lui-même à tout événement ». Il a commis, en ne le faisant pas, une négligence dont les contestants ont maintenant le droit de se prévaloir.

Ils considèrent que ce créancier a acquiescé au règlement provisoire par son silence, bien que ce règlement provisoire lui porte tort et qu'il ne peut plus être admis à contester après ce délai. Nous ne sommes pas de cet avis. S'il n'a pas été colloqué premier en rang, par exemple, il l'a été utilement pour l'intégralité de sa créance, il n'avait donc pas intérêt à contester à ce moment-là, du moment qu'aucune contestation n'était dirigée contre lui.

Du jour où le rang de sa collocation vient à être indirectement menacé, il aura le droit, comme nous le verrons, d'élever un contredit reconventionnel ou en intervention, jusqu'à la clôture de l'ordre (1).

M. Garsonnet applique également l'art. 756 à la prétention d'un créancier qui a critiqué les bases sur lesquelles le juge a établi son état de collocation et lui reproche de ne pas avoir procédé dans le cas prévu par l'art. 757, à la ventilation.

Il en conclue que si cette ventilation peut être demandée après comme avant le règlement provisoire, elle ne peut être soumise au Juge Commissaire dont les pouvoirs sont épuisés, mais au Tribunal qui a désormais, seul, qualité pour modifier le règlement provisoire. (Nous savons que l'art. 757 ne s'applique pas au cas où la ventilation est requise après la dénonciation du règlement provisoire, et par voie de contredit, consignée au P. V. Le Juge Commissaire qui ne peut plus alors, modifier l'état de collocation, renvoie les parties à l'audience où la ventilation sera ordonnée, s'il y a lieu, par le Tribunal) et devra être alors présentée dans les formes et délais prescrits pour les autres contredits.

(1) Nous étudierons cette question au chapitre suivant en examinant les contestations qui ont le caractère d'un contredit et celles qui ne sont pas des contredits.

Les auteurs et la Jurisprudence admettent cependant, que certains événements ou certaines circonstances peuvent arrêter ou suspendre momentanément le délai. Dans ce cas la forclusion ne sera acquise que lorsque l'événement ou la circonstance cesseront d'agir sur le délai, et lui laisseront reprendre son cours.

4° *LE CHANGEMENT D'ETAT D'UN CREANCIER SOMME, SON DECES, OU LA DEMISSION, LA DESTITUTION OU LE DECES DE SON AVOUE CONSTITUE, SERONT-ILS DES OBSTACLES A LA FORCLUSION PRONONCEE PAR L'ART. 756 ?*

La forclusion étant toujours la sanction de la négligence, un créancier produisant à qui elle serait applicable, pourrait-il en être relevé si, par suite du décès de son avoué ou ses héritiers, par suite du décès de leur auteur, n'avaient pu contredire dans les trente jours. N'y aurait-il pas lieu, dans ce cas, à reprise d'instance ?

Certains auteurs (1) considèrent que dans la procédure d'ordre, tous les délais s'enchaînent les uns aux autres, ils sont circonscrits, limités à un temps très court dans un but de célérité ou d'économie, et il y aurait une véritable perturbation de la procédure ainsi réglée, si elle pouvait être soumise à toutes les interruptions résultant du changement d'état des parties ou de leur décès, ou de la démission, ou du décès de leur avoué ; s'il en était autrement, l'ordre serait interminable. Dans le grand nombre de créanciers qui se trouvent appelés à un ordre, des décès peuvent arriver successivement et cette procédure que la loi a voulu simplifier, serait la plus inextricable de toutes.

Le changement de position ou la cessation des fonctions dans lesquelles les parties procèdent, ne doit pas empêcher la continuation de la procédure d'ordre. En conséquence, il n'y aurait pas lieu d'interrompre le délai, il n'y aurait même pas lieu à reprise d'instance.

D'autres auteurs distinguent entre la procédure suivie devant le Juge Commissaire, et celle qui a lieu devant le Tribunal après contredit et renvoi à l'audience. Dans le premier cas, dit M. Chauveau (2)-(3), il n'y a pas encore instance contentieuse engagée, et

(1) Grosse et Rameau. « Commentaire de la loi du 21 mai 1858 ». T. 2, n°s 365 et 366.

(2) Chauveau et Carré, op. cit., 3^e édit., T. 6, quest. 2.564, 5^e et quest. 2.581 ter.

(3) Seligman cité par Chauveau à la question indiquée ci-dessus n° 367.

il n'y a pas lieu, par conséquent, d'appliquer les dispositions du Code de procédure au titre des reprises d'instance art. 342 et suivants. Dans le second cas, au contraire, il y a débat, aucune raison pour ne pas appliquer à cette instance les dispositions précitées ; tel serait le cas d'une femme non mariée qui produit à un ordre, puis se marie entre la confection du règlement et sa dénonciation, ou encore, d'un mineur qui ayant produit par son tuteur, devient majeur dans cet intervalle.

Pour nous, il y a lieu de distinguer, selon qu'il s'agit du décès d'un créancier ou de celui de l'avoué de l'une des parties.

Dans le cas où l'un des créanciers sommés de contredire, meurt avant l'expiration du délai, ce délai, à notre avis, ne devra pas être suspendu : le changement de position dans lequel les parties ont procédé, ne doit pas empêcher la continuation de la procédure d'ordre. Ce délai ne sera pas suspendu pendant le temps nécessaire pour faire inventaire et délibérer, car l'héritier présomptif peut se faire autoriser à agir sans prendre qualité (1). Il est représenté à l'instance par l'avoué de son auteur, et peut contredire par mesure conservatoire et sans prendre partie. Le contredit élevé contre le travail du juge étant un de ces actes conservatoires qu'un héritier peut faire pendant le délai de trois mois et quarante jours. S'il en était autrement, comme le disent les partisans de la première opinion, la procédure d'ordre serait interminable (2).

Cependant, nous estimons pour notre part, qu'il y a lieu d'apporter une restriction sur ce point, quand le créancier produisant meurt, en laissant un mineur, le délai de trente jours sera suspendu jusqu'à ce que le mineur ait été pourvu d'un représentant légal.

D'autre part, nous estimons qu'il ne serait pas inutile dans ce cas, que du jour de la notification du décès au poursuivant, celui-ci somme les héritiers de reprendre l'instance à leur profit, en tenant compte bien entendu, que cette nouvelle sommation ne sera suivie que du délai nécessaire pour compléter les trente

(1) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., T. 5, n° 1.856, p. 407.

Garsonnet et Cézard Bru, 3^e édit., T. 5, p. 537, n° 692 et T. 3, n° 528.

(2) Les auteurs cités supra disent qu'il faut faire nommer un administrateur provisoire de la succession, qui élèvera pour les héritiers les contredits qu'il jugera nécessaires.

Cette formalité nous paraît inutile, car le contredit élevé contre le travail du juge est un acte purement conservatoire.

jours écoulés en partie avant le décès. Il n'y a engagée dans la question, qu'une considération d'économie.

Si, au contraire, c'est l'avoué d'un des créanciers qui décède, ou sort de charge avant l'expiration du délai pour contredire, pour nous, il faut ici distinguer, selon que la procédure est déjà en état, ou si elle ne l'est pas encore. Or, nous savons qu'en matière d'ordre, la procédure n'est pas en état tant que le contesté n'aura pas fait valoir ses moyens de défense sous forme de conclusions motivées au contredit élevé contre sa collation. Par suite, si l'avoué d'une des parties ou du créancier poursuivant décède, ou cesse ses fonctions avant ce temps, l'affaire n'étant pas en état, le créancier doit être assigné en constitution de nouvel avoué, et en reprise d'instance. La simple sommation au successeur de l'avoué produisant, de déclarer s'il a pouvoir d'occuper aux lieux et place de son prédécesseur ne suffit pas pour passer outre à la poursuite et au règlement de l'ordre, et il est sursis à l'ordre jusqu'à ce qu'il ait fait constitution (1).

Enfin, il est telles circonstances où le délai pour contredire est purement suspendu, c'est lorsqu'il est introduit une demande incidente à l'ordre, ou une demande qui présente à résoudre une question préjudicielle.

Tel serait le cas d'une demande de sursis à l'ordre formée avant l'expiration du délai par un co-propriétaire indivis de l'immeuble dont le prix est en distribution, et qu'il aurait laisser vendre avant d'en provoquer le partage ou la licitation. Si l'immeuble indivis a été exproprié sur l'un des co-propriétaires, l'autre peut demander, par voie de conclusions, aussi bien que par contredit sur le P. V., un sursis à l'ordre jusqu'à la détermination de ses biens.

Le co-propriétaire, en effet, qui n'a point figuré dans l'instance de saisie immobilière, n'est point partie dans l'ordre ; il n'est pas soumis aux formes de cette procédure, et il peut incontestablement arriver, par toute autre voie que le contredit, à faire prononcer le sursis, pourvu qu'il mette en cause le poursuivant.

(1) C'est ce qui distingue cette deuxième hypothèse de la 1^{re} indiquée plus haut. Dans le premier cas, l'interruption de l'ordre ne s'impose pas comme dans le second, celui du décès de l'avoué ; les héritiers du créancier peuvent d'autant mieux contredire qu'ils ont un défenseur en la personne de l'avoué constitué de leurs auteurs. Au contraire, dans le cas du décès de l'avoué, la procédure est forcément interrompue et si l'affaire n'est pas en état, elle ne pourra être reprise que lorsque la partie sera de nouveau représentée.

Néanmoins, à notre sens, l'intervention dans l'ordre nous paraît le moyen d'agir le plus naturel, et c'est celui qu'il faut, à notre sens, adopter de préférence.

Quant à la demande de sursis à l'ordre, formée avant l'expiration du délai par le vendeur non payé, agissant en réalisation de vente, il lui suffit d'avoir formé dans le délai de trente jours accordé au créancier pour contredire, une demande en sursis, et que cette demande ait été admise, pour que le délai se trouve suspendu. Il ne reprendra son cours qu'à dater de la signification du jugement à intervenir sur l'instance en résolution de la vente intentée par le vendeur (1).

(1) Lataulade, Thèse Bordeaux 1911. « Des contredits en matière d'ordre et de distribution », pp. 87 et 88.

CHAPITRE V

CONTESTATIONS AYANT LE CARACTÈRE DE CONTREDIT

Au cours de notre étude sur les contredits, nous avons vu, et nous verrons encore davantage, par la suite, combien cette procédure est différente de celle du droit commun, que dans bien des cas, des délais particuliers placent les créanciers devant l'obligation d'accomplir certaines formalités, et que leur inertie ou leur négligence peuvent, pécuniairement, leur coûter fort cher.

Il est donc de la dernière importance, lorsque l'on procède à l'étude des contredits, d'en examiner la consistance. Toutes les fois qu'une contestation surgit entre créanciers, à l'occasion du règlement provisoire, qu'un dire est inscrit au P. V. d'ordre à la suite de ce règlement, il importe de pouvoir déterminer, sinon rapidement, du moins sûrement, si l'on se trouve en présence d'un contredit soumis aux règles spéciales de cette matière, ou s'il ne s'agit que d'un incident de procédure d'ordre réglé par le droit commun, car il est bien évident que toutes les réclamations qui peuvent surgir à propos du règlement provisoire ne présentent pas forcément le caractère d'un contredit.

Il est donc particulièrement intéressant de déterminer celles qui présentent ce caractère et l'intérêt de cette question se manifeste par quatre points de vue.

D'abord, toutes les contestations peuvent-elles être formées par un simple dire inséré au P. V. ou ne faut-il pas employer,

pour quelques-unes d'entre elles, la forme ordinaire des ajournements, ou tout au moins, des actes d'avoué à avoué ?

Doivent-elles ensuite se produire, à peine de forclusion, dans le délai de trente jours qui suit la dénonciation de la confection de l'état provisoire, et faudrait-il leur appliquer la forclusion lorsqu'elles auront été formées après l'expiration de ce délai, ou peuvent-elles être formées, même passé ce délai et après la confection de l'état définitif tant que cet état est susceptible d'opposition ?

Sont-elles intentées et jugées d'après le droit commun ou suivant les formes spéciales des art. 760 à 764 ?

Rentrent-elles, enfin, également dans le droit commun des voies de recours dont le jugement est susceptible, ou sont-elles soumises aux dispositions spéciales de l'art. 762 ? Pour préciser : la voie de l'opposition est-elle toujours fermée en matière d'ordre, et le délai de l'appel toujours restreint à dix jours ?

I. — SUR QUELLES BASES SE FONDE LA DOCTRINE POUR ETABLIR SON CRITERIUM.

Ce sont là des questions difficiles sur lesquelles, ni les auteurs ni la Jurisprudence ne sont d'accord.

La Doctrine s'est efforcée de rechercher un critérium ou tout au moins une base lui permettant, avec plus ou moins de sûreté, de déterminer, toutes les fois qu'une contestation se trouve dirigée contre le règlement provisoire, si l'on est en présence d'un contredit ou non.

M. Morel, et avec lui MM. Tissier et Glasson (1), adoptent comme base la distinction suivante fort simple, mais justement, à notre avis, peu sûre et peu précise parce que trop simple.

Ils nous disent (1) « que l'on doit considérer comme contredits et comme tels, les soumettre à la procédure spéciale, toutes les contestations élevées contre une partie quelconque du travail du Juge Commissaire et relatives à des questions rentrant dans l'étendue de sa compétence, comme juge aux ordres ». D'une façon générale, ils considèrent comme tels « toutes les contestations ayant trait au rang et à la légitimité des créances colloquées. Mais, par contre, toutes les contestations étrangères au travail du juge et à ces questions ou relatives à des points n'entrant pas dans sa compétence, n'auront pas les caractères de contredit.

(1) Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 902, n^o 1492.

Elles pourront, en conséquence, être élevées par toutes parties intéressées en tout état de cause pour être jugées selon les règles de la procédure ordinaire. Telles seraient les demandes en rectification du prix à distribuer. Une demande en récusation dirigée contre un juge, une action en nullité intentée contre le règlement provisoire, ne seraient pas davantage des contredits ».

Cette distinction est, à notre avis, insuffisante ; le contredit est bien effectivement une critique formulée contre le travail du juge, mais encore faut-il spécifier si toutes les critiques dirigées contre le travail du juge ayant trait au rang et à la légitimité des créances seront forcément des contredits. Quelles seront celles qui, bien que mettant en jeu le rang ou la légitimité des créances, n'auront pas ce caractère ? Ces auteurs semblent, en fait, admettre que les contestations étrangères à ces deux questions ne seront jamais des contredits, encore faudrait-il qu'ils nous disent pourquoi ? En général, nous pensons qu'il faut plutôt distinguer parmi les critiques dirigées contre le travail du juge, et indépendamment du rang et de la légitimité, celles qui sont véritablement soumises aux règles spéciales que nous connaissons, et celles qui ne le sont pas.

Cette absence de spécification nette, dangereuse en elle-même pour les créanciers, demande à être complétée : les auteurs, en fait, posent le principe, mais ne vont pas plus loin, la question reste, en quelque sorte, encore pendante.

C'est ce qu'ont très bien compris MM. Garsonnet et Cézar Bru qui se sont justement efforcés de la compléter.

Ils considèrent (1) que le nom de « contredit » ne s'applique bien et ne convient exactement qu'aux critiques formulées par les créanciers contre le travail du juge, c'est-à-dire contre l'état provisoire de collocation qui leur est dénoncé avec sommation d'y contredire. Mais à cela, ils ajoutent et complétant ainsi l'opinion de MM. Tissier, Morel et Glässon, très justement, que les règles de fond et de forme tracées par la loi, en cette matière, ne s'appliquent qu'aux contredits formés par voie principale. Tous les autres demeurent soumis aux principes généraux qui régissent les demandes incidentes et les défenses.

Avec MM. Garsonnet et Cézar Brü, le critérium s'affirme, devient plus sûr, la distinction plus précise : le champ d'application des règles spéciales s'en trouve, par la suite, plus limité.

(1) Garsonnet et Cézar Bru, op. cit., 3^e édit., T. 5, n^o 707, p. 572.

Il ne suffit plus, comme se contentaient de l'exiger les partisans du premier critérium, que l'on soit en présence d'une critique dirigée contre le travail du juge, et portant sur le rang ou sur la légitimité des créances. Il faut, en outre, que cette critique se présente sous forme d'une demande principale. Ainsi se trouvent écartées toutes les demandes incidentes (1).

II. — LE CRITERIUM ADOPTE EST-IL SATISFAISANT ?

Les deux propositions que nous venons d'énoncer ci-dessus permettent facilement de se rendre compte, en présence d'une contestation élevée sous la forme d'un dire, si cette contestation est bien un contredit ou simplement une défense. Cependant, au risque de paraître pointilleux, ces deux propositions ne sont pas, à notre avis, pleinement satisfaisantes. Elles ne sont pas aussi précises que nous le désirerions. Elles ne tiennent pas compte, en effet, d'une situation délicate dans laquelle peut se trouver un créancier forclos du droit de contredire pour avoir laissé écouler le délai. Il eut pu le faire, mais ne l'a pas fait, parce qu'il était intégralement colloqué, et se trouvait ainsi, sans intérêt manifeste à contredire. Par suite d'un contredit dirigé contre une créance colloquée avant la sienne, il peut avoir intérêt à formuler cette critique pour défendre sa collocation menacée.

Or, d'après la théorie de MM. Garsonnet et César Brü, il ne le pourra pas, car il se trouve pris par le délai. La demande n'étant pas dirigée contre lui, pour se protéger, il devrait intervenir ; or, la demande en intervention étant à notre sens, une demande principale, il ne le pourra pas, les demandes principales étant, d'après MM. Garsonnet et César Bru, soumises aux règles spéciales du contredit.

En d'autres termes, le créancier ne pourra intervenir que s'il est encore dans le délai de trente jours, hors du délai, il ne pourrait plus. On risque ainsi de forclore un créancier avant même qu'il ait eu le temps de se défendre, et on l'écarte peut-être de l'ordre, sans l'avoir entendu.

Ainsi, tout en reconnaissant à la thèse de MM. Garsonnet et César Bru, le mérite évident d'apporter dans cette question difficile une plus grande clarté, nous ne pouvons l'adopter telle qu'elle, et demandons de lui apporter une légère modification,

(1) Cass. req., 5 juin 1896, D. P. 96-1-447.

Cass. civ., 8 février 1893, D. P. 93-1-588.

mais qui a son importance. Avec M. Cuche (1), nous considérons que le terme employé par MM. Garsonnet et César Bru de « demande principale », est insuffisamment précis, et nous proposons de le compléter en y ajoutant : « introductive d'instance ». Car une demande principale peut très bien ne pas être introductive d'instance, alors qu'une demande introductive d'instance sera toujours principale.

Dans le cas de l'intervention qui nous intéresse, le créancier intervenant, ne sera pas soumis aux règles du contredit et échappera aux inconvénients que nous avons signalés plus haut, à savoir que si une demande en intervention est une demande principale, elle n'est pas introductive d'instance, puisque le tiers intervenant ne fait que se glisser dans le procès déjà né.

Nous écartons ainsi, du fait de cette adjonction, les demandes en intervention qu'il est équitable de ne pas soumettre à la forclusion du délai de trente jours.

La deuxième proposition de MM. Garsonnet et César Bru (2) ainsi complétée devient maintenant : « demandes principales introductives d'instance » et plus simplement « demandes introductives d'instance » puisque, nous venons de le dire, les demandes introductives d'instances sont toujours principales.

III. — CARACTERES GENERAUX DES CONTREDITS.

Ayant ainsi complété le critérium admis par MM. Garsonnet et César Brü, nous proposons pour résoudre les difficultés qui surgissent fréquemment en cette matière la double distinction suivante :

a) Pourra être considéré comme un contredit et en tant que tel sera soumise aux règles de procédure particulières à cette question, toute critique dirigée contre le travail du juge et qui aura pour but de contester soit la validité de la créance hypothécaire ou privilégiée, soit le rang auquel elle aura été colloquée, soit enfin la validité même de l'inscription hypothécaire la garantissant. En conséquence, une contestation portant sur l'existence actuelle de la créance qui, colloquée valablement serait éteinte en tout ou en partie, ne sera pas un contredit.

b) Un tel contredit ne sera cependant soumis à la forclusion imposée aux créanciers par l'art. 756 du C. P. C. qu'à

(1) Cuche, opus. cit., 3^e édit, n° 342, p. 406 et n° 343, p. 407.

(2) Garsonnet et César Bru, 3^e édit., T. 5, n° 707, p. 579 déjà cit. précédem.

condition toutefois qu'il se présente sous la forme d'une demande principale introductive d'instance.

1° LE CONTREDIT EST UNE CRITIQUE FORMULEE CONTRE LE TRAVAIL DU JUGE COMMISSAIRE.

Nous disons que le contredit est d'abord une *critique*. Mais pour pouvoir contredire, c'est-à-dire critiquer, il faut avant toute chose préciser ce que le Juge Commissaire a dit dans son règlement provisoire.

Nous ne pouvons ici que citer l'opinion soutenue excellemment par M. Cuche et à laquelle nous nous rallions entièrement car elle exprime d'une manière parfaite notre propre opinion (1).

« Quand le juge, dans son règlement provisoire propose un créancier pour une collocation, il ne « dit » pas autre chose que ceci : tel créancier produisant est valablement devenu créancier du débiteur saisi, en vertu de tel titre et sa créance est garantie par une hypothèque ou un privilège valable et non périmé conservé conformément à la loi qui lui donne le droit d'être payé à tel rang. Le juge n'a pas et n'a jamais eu pour mission de rechercher si, antérieurement à l'ouverture de l'ordre, ou depuis cette ouverture, il est intervenu une cause d'extinction de la créance quelle qu'elle soit formant compensation, confusion, etc... Il est bien évident cependant, qu'il n'est certainement pas dans la pensée et dans les intentions du Juge Commissaire, si le créancier a déjà été désintéressé d'une façon ou d'une autre, de lui donner le droit de se faire payer deux fois si la collocation n'est pas attaquée dans le délai de trente jours. Il peut d'ailleurs très bien se faire que la cause d'extinction ne se soit produite qu'après ce délai ».

En effet, le créancier forclos ne conteste ici ni la légitimité ni l'ordre des créances, il se borne à prouver qu'elles sont éteintes par l'un des modes prévus par le C. C. On ne peut dire, par conséquent, qu'il élève une critique contre le travail du juge car le juge ayant colloqué ces créanciers au vu de leurs titres, n'avait pas à s'occuper ni à se prononcer sur l'existence de ces créances. On ne critique pas le travail du juge en soutenant qu'une de ces créances ainsi colloquée est déjà éteinte en tout ou partie.

(1) Cuche, op. cit., 4^e édit. 1938, p. 327, n° 342.
3^e édit. 1913, pp. 406-407, n° 342.

Sans doute, le résultat de sa prétention peut être de changer les rangs déterminés par le règlement provisoire mais ce n'est point là une conséquence susceptible d'entraver l'exercice d'un droit conforme aux principes d'équité, qui ne veulent pas qu'une somme soit payée sans être due (1).

On ne pourra, dès lors, opposer l'exception de forclusion au créancier qui viendra dire que tel autre créancier a déjà été payé, ou a formellement reconnu qu'il ne lui est rien dû, ou que sa créance se trouve déjà éteinte.

La forclusion se comprendrait d'autant moins que le débiteur, lui, a toujours le droit de plaider qu'il a payé malgré le jugement passé en force de chose jugée qui l'y condamnait et, qu'il est par conséquent impossible d'écarter, par un simple délai de procédure, une demande formée par un créancier en faveur duquel il n'y a pas encore force de chose jugée, pour l'empêcher de toucher le montant d'une créance qui n'existe plus.

Donc, quand on prétend que la créance colloquée née valablement, est éteinte en tout ou partie, quand on conteste l'existence actuelle de la créance, la contestation ainsi élevée n'a pas le caractère d'un contredit (2).

A) CARACTÈRE DES DEMANDES EN NULLITÉ ÉLEVÉES PAR UN CRÉANCIER CONTRE LE RÈGLEMENT PROVISOIRE.

Il en sera de même des demandes en nullité dirigées contre le règlement provisoire pour cause de fraude ou de dol de la part d'un créancier colloqué qui, soit par un concours frauduleux, s'est mis d'accord avec le débiteur saisi pour lui permettre de faire ainsi échapper une partie de son patrimoine aux poursuites de ses autres créanciers, ou même qui a obtenu sa collocation par des manœuvres dolosives et illégitimes.

C'est un principe en droit que le dol ou la fraude font exception à toutes les règles. L'exception de forclusion ne saurait donc être opposée au créancier qui, n'ayant connu qu'après l'expiration du délai accordé pour contredire le règlement provisoire, que le titre d'un créancier colloqué avant lui se trouvait affecté d'un vice de cette nature, ne l'aurait attaqué qu'après le délai.

(1) Jalifié, Thèse Aix 1905, déjà cité p. 115 et suiv.

La même solution doit être adoptée, à plus forte raison lorsque le fait de l'extinction du droit, résulte du propre aveu du créancier.

(2) Aix, 16 janvier 1904, Journal des Avoués, année 1904, p. 290.

On peut argumenter en faveur de cette solution, indépendamment du principe général qu'on vient de rappeler, de la disposition de l'art. 1304 au titre des obligations qui ne fait courir le délai de dix ans, dans lequel il circonscrit l'action en nullité d'une convention pour dol ou fraude que du jour où le dol ou la fraude ont été découverts.

Mais que doit-on décider alors dans le cas où le créancier contestant excipe du dol ou de la fraude ? L'analogie nous semble complète avec le cas de l'art. 1304 car la forclusion en un sens, est, elle aussi, une déchéance.

Cependant, il y a ici lieu de distinguer si le créancier a négligé de produire, il n'est point recevable pour ce motif, à contester le règlement définitif alors même qu'il allèguerait que la découverte de la fraude n'a eu lieu que postérieurement à la clôture de l'ordre. Mais s'il a produit, sans toutefois contester les titres d'un créancier colloqué avant lui, il peut attaquer, ultérieurement, les actes entachés d'une fraude qui ne lui a été révélée que depuis le règlement définitif.

En effet, le dol et la fraude, comme nous venons de le dire, échappent à toutes les règles et la forclusion ne peut être opposée au créancier qui n'a appris qu'après l'expiration du délai accordé pour contredire que le titre d'un autre créancier colloqué avant lui, était infecté de fraude.

Dans ce cas, le créancier pourra faire valoir ses droits par voie d'action principale et non par voie de contredit.

Ainsi, un créancier forclos qui se prétend lésé par une collocation faite dans le règlement définitif d'ordre au profit d'un autre créancier par lequel il est primé, peut exciper du dol ou de la fraude par la voie de l'opposition à l'ordonnance de clôture, mais il conserve la voie directe et séparée. « Il y a, entre cette demande en nullité et un contredit à peu près la même distinction à faire qu'entre un dire au cahier des charges et une demande en nullité de ce cahier » (1).

Mais, abstraction faite des circonstances de dol et de fraude qui pourraient vicier le contrat de vente de l'immeuble dont le prix est à distribuer, les créanciers produisants qui n'ont pas contredit le délai de règlement provisoire, seraient-ils admissibles, après le délai, à prétendre que le prix en distribution n'est pas le prix réel ?

(1) Cuche, op. cit., 4^e édit. 1938, p. 327, n° 342.

B) CONTESTATIONS RELATIVES AU PRIX A DISTRIBUER.

En ce qui concerne les contestations relatives à la somme à distribuer, on s'accorde, en Doctrine et en Jurisprudence, à ne pas les considérer comme des contredits, pour des raisons qui nous paraissent mal motivées nous croyons la solution exacte, mais pour des raisons différentes de celles que fournissent généralement les auteurs et la Cour de Cassation.

En Doctrine (1), on les écarte sous prétexte qu'elles ne seraient jamais des critiques au travail du juge en disant : « Toutes les contestations étrangères au travail du juge ou relatives à des points qui n'entrent pas dans sa compétence, ne sont pas des contestations ; ainsi la demande en rectification du prix à distribuer, s'il a été énoncé d'une manière erronée dans le travail du juge, car le juge n'a pas pour mission de fixer ce prix, et la demande en rectification n'est pas, dès lors, dirigée contre son travail ».

C'est également la raison qu'admet M. Garsonnet (2) quand il nous dit : « Ce n'est pas le juge qui fixe le prix à distribuer ; il le prend tel quel dans le jugement d'adjudication à la suite duquel l'ordre est ouvert ; il établit, sur cette base, la liste des créanciers qui seront colloqués en ordre utile : l'indication de ce prix au P. V. d'ordre, est donc purement énonciative et laisse aux parties intéressées, non seulement à l'adjudicataire, mais encore au saisi et au créancier, le droit d'en demander la rectification à toute époque, et malgré l'expiration du délai ».

C'est également dans ce sens que se prononce la Cour de Cassation dans un Arrêt de la Chambre Civile du 4 novembre 1918 (3).

« Attendu qu'en droit, l'ordre n'a pour objet que la distribution du prix, et non sa fixation, il suit de là, que la forclusion édictée par l'art. 756 s'applique exclusivement au contredit relatif aux collocations proposées par le règlement provisoire et contestant, soit l'existence des créances, soit le rang de leur collocation, et qu'elle ne peut être opposée aux demandes qui,

(1) Garsonnet et Cézair Bru, op. cit., 3^e édit. T. 5, p. 577, n° 709, 3°.

Glasson et Colmet-Daage, op. cit., 2^e édit., T. 2, n° 1624, p. 717.

Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 903, n° 1.492 in fine.

(2) Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 5, n° 1.872, p. 446.

(3) Cass. civ., 4 nov. 1918, S. 1920-1-32 et avant cet arrêt :

Cass. civ., 9 août 1859, D. P. 59-1-346.

Cass. civ., 3 juin 1867, D. P. 67-1-198.

Cass. civ., 3 avril 1889, D. P. 90-1-159.

bien que formées par les créanciers produisants ne portent nulle atteinte au travail du juge ».

Pour nous, la solution admise par la Doctrine et la Jurisprudence est exacte, mais elle est, à notre avis, mal motivée, car il y a des cas où l'on critique le travail du juge quand on propose des modifications de la somme à distribuer.

Nous aimons beaucoup mieux dire avec M. Cuche, en ce qui concerne les contestations relatives à la somme à distribuer « qu'elles peuvent, dans certains cas, être considérées comme des critiques du travail du juge, mais qu'en fait, elles échappent à la forclusion parce que, de deux choses l'une. Ou bien elles tendront à faire diminuer la somme à distribuer, elles seront alors formées par l'adjudicataire, et non point, naturellement, par les créanciers, or l'adjudicataire est au nombre des personnes que la forclusion n'atteint pas. Ou bien elles tendront à augmenter la somme à distribuer : elles seront alors formées par les créanciers (et non par l'adjudicataire) ; mais la forclusion ne s'y appliquera pas, non plus, car les créanciers, au lieu d'élever un contredit, de ce chef, formeront tout simplement par voie de requête au juge, une demande en supplément d'ordre » (1).

Mais à la première condition que nous venons d'indiquer, il faut maintenant en ajouter une autre.

2° POUR QU'UN CONTREDIT AINSI DEFINI SOIT SOUMIS A LA FORCLUSION DU DELAI DE TRENTE JOURS, ENCORE FAUT-IL, QU'IL SE PRESENTE SOUS LA FORME D'UNE DEMANDE PRINCIPALE INTRODUCTIVE D'INSTANCE.

En conséquence, les art. 755 et suivants, devront s'appliquer à toutes les demandes introductives d'instance qui auront pour objet de contester, soit le montant de la collocation, soit le rang, soit l'exclusion partielle ou totale d'un créancier.

C'est ainsi que la Cour de Cassation a jugé, en ce qui concerne le montant de la collocation, dans un Arrêt du 5 juin 1896 (2) « que le créancier colloqué dans un ordre, est irrecevable à former, par voie d'opposition au P. V. de clôture de l'ordre une demande tendant à l'augmentation du montant de la

(1) Cuche, op. cit., 3^e édit., n° 343, p. 408.

Cuche. « Précis de procédure et de voies d'exécution », 4^e édit. 1938, n° 343, p. 329.

(2) Cass. Ch. Civ., 5 juin 1896, S. 96-1-456.

collocation établie à son profit dans le règlement provisoire, et qui n'a été l'objet d'aucun contredit de sa part dans le délai de l'art. 756.

Elle a jugé de même en ce qui concerne le rang (1) « que la forclusion est applicable au créancier qui réclame la collocation à titre de créancier privilégié (privilège du co-partageant), alors qu'après s'être exprimé clairement au sujet de son privilège dans son acte de produit il n'a pas contredit le règlement qui ne le colloquait pas de ce chef ».

Elle a enfin décidé (2) que le règlement provisoire d'un ordre ne peut être modifié en appel à l'avantage d'une partie qui n'a pas contredit dans les délais et formes prévues par la loi, et qui, devant les premiers juges, s'est abstenue de conclure à sa réformation.

Quelque objection qu'on élève contre cette partie du travail du juge, du moment qu'il ne s'agit pas de se joindre ou de défendre à un contredit déjà formé, mais d'en prendre l'initiative soi-même, on peut le faire par un simple dire inscrit au P. V., mais on doit le faire à peine de forclusion dans les trente jours qui suivent la dénonciation de l'état provisoire.

Par voie de conséquence, toute contestation, bien que présentant le caractère d'un contredit ne sera pas soumise à la forclusion du délai de trente jours lorsqu'elle se présentera sous la forme d'une demande reconventionnelle ou en intervention.

A) DROIT DE DÉFENSE DU CRÉANCIER FORCLOS.

L'idée dont s'inspire cette deuxième proposition est la suivante : c'est qu'un créancier qui pouvait critiquer en temps utile le règlement provisoire, mais qui ne l'a pas fait parce qu'il était intégralement colloqué pour ce qui lui était dû et qu'il se trouvait, dès lors, sans intérêt à contredire, peut, par suite d'un contredit dirigé contre lui, ou contre un créancier colloqué avant lui, avoir intérêt à formuler cette critique pour défendre sa collocation menacée.

Il pourra d'abord répondre à un contredit dirigé contre lui par un contredit reconventionnel. La liberté de la défense, en effet, impose l'obligation de ne pas soumettre à la forclusion du délai de trente jours, une contestation qui, bien qu'élevée tardivement par un créancier, présente le caractère d'une défense

(1) Cass. Ch. Civ., 6 février 1893, S. 95-1-173.

(2) Cass. Ch. Civ., 2 juin 1893, S. 96-1-38.

ayant pour but de permettre à ce créancier attaqué, de conserver le rang qui lui a été attribué par le juge.

Ainsi jugé par la Cour de Riom 10 mai 1921 (1) : « Attendu que la forclusion édictée par l'art. 756 ne s'applique qu'aux contredits proprement dits mais non aux contestations élevées, par un créancier contre les prétentions d'un autre créancier, surtout lorsque ces contestations ont le caractère d'une défense ayant pour objet de conserver aux créanciers qui les élèvent, le rang qui leur a été attribué ».

Soit, Primus, qui n'a pas contesté la collocation de Secundus, mais dont la collocation est contestée par Secundus lui-même, le dernier jour qui suit la dénonciation de l'état provisoire. Primus pourra contester, à seule fin de se défendre, la collocation de Secundus, qu'il avait d'abord approuvée et qu'il ne pourrait plus contredire directement par voie de demande principale introductive d'instance, le délai de trente jours étant expiré. Il serait, en effet, particulièrement injuste et déraisonnable d'appliquer à la contestation de ce créancier les règles des contredits, en lui refusant ainsi le droit de se défendre sous prétexte qu'il est forclos, alors que l'attaque ne se serait justement produite que le dernier jour du délai pour obtenir la forclusion.

C'est un droit semblable à celui qu'accorde l'art. 443 du C. P. C. qui permet l'appel incident en tout état de cause. Il le pourra en vertu de ce principe qu'aussi longtemps que l'on peut être attaqué, aussi longtemps on conserve le droit de se défendre « quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum » (2). Il le pourra même en tout état de cause puisqu'il s'agit d'une défense au fond devant le Tribunal, à l'audience duquel Secundus est renvoyé, et il pourra, à cette audience, produire des titres et des moyens nouveaux.

C'est ce que décide à ce sujet le Cour (3) : « Le créancier qui n'a pas contredit le règlement provisoire d'un ordre, est néanmoins recevable à se prévaloir par voie de défense de moyens nouveaux en faveur de sa collocation, et même à justifier, par des demandes nouvelles, alors surtout que sa collocation est

(1) Riom appel, 10 mai 1921, Revue de procédure 1927, p. 212.

(2) Voir sur la règle « Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum ». En droit Romain Dig. frag. 5, ph. 6 « De doli mali et met ex (XLI) Accarias t. II, p. 1070, n° 1 et sur la règle ». Tant dure l'action, tant dure l'exception. Dumoulin. « Commentaire de l'ordonnance d'août 1539, art. 134 (dans son œuvre complète, t. II, p. 790).

(3) Cass. req., 13 mai 1897, D. P. 1899-1-55. D. P. 1910-1-62, note 2.

contestée par des moyens tirés de faits postérieurs au règlement provisoire ».

Cette demande reconventionnelle en défense pourra être formée jusqu'au renvoi du contredit à l'audience par un dire inséré au P. V. d'ordre, et après ce renvoi par un acte d'avoué à avoué. Dans les deux cas, elle sera instruite et jugée comme la demande elle-même car le principe que le juge de l'action est le juge de l'exception, implique pour lui, le pouvoir de juger l'une et l'autre dans la même forme.

Il faudrait, pour qu'il en fut autrement, que cette défense au contredit exigea, par son caractère exceptionnel, l'emploi de formes particulières ; telle serait, par exemple, une inscription de faux.

B) DROIT D'INTERVENTION DU CRÉANCIER FORCLOS.

Notre créancier en question pourra voir également sa collocation menacée par contre coup à la suite d'un contredit formé contre un créancier colloqué avant lui.

Pour se défendre en pareille occurrence, bien que n'ayant pas contredit en temps utile, il formera une demande en intervention afin de s'introduire dans le débat, et de pouvoir ainsi s'y défendre plus facilement.

En vertu des principes que nous avons précédemment posés, ce créancier interviendra ; s'il est simplement chirographaire, au jugement de tous contredits mettant en question l'existence ou la validité d'une ou plusieurs créances colloquées par le juge ; s'il est hypothécaire, il pourra intervenir au jugement de toute espèce de contredit, même dans ceux ne portant que sur le rang des créances colloquées.

Certains arrêts se refusaient à admettre ces contredits et à les soustraire à la forclusion du délai de trente jours. De ce que le créancier qui avait laissé passer le délai, demeurait forclos, ces arrêts concluaient qu'il ne pouvait intervenir dans les contestations élevées par d'autres créanciers qui avaient contredit dans le délai, parce que les juges voyaient là un moyen indirect de se faire relever de la forclusion qu'il avait encourue, et de l'approbation tacite qu'il avait donnée par son silence, au règlement provisoire (1).

(1) Bordeaux, 11 juin 1851, D. P. 53-2-161.

Cass. civ., 5 déc. 1854, D. P. 1855-1-69.

Nîmes, 20 janvier 1852, R. Dalloz, Ordre, n° 716, 6°.

Ils considéraient que le créancier qui avait été appelé à l'ordre et qui avait produit ses titres ne pouvait plus, s'il n'avait pas contredit l'état de collocation, intervenir dans les contestations élevées par d'autres créanciers qui, eux, avaient contredit dans le délai.

Actuellement, les partisans de ce point de vue, en Doctrine (1), le défendent de la manière suivante : Le créancier, disent-il, qui n'a pas contredit dans les trente jours un règlement provisoire d'ordre dans lequel il était colloqué, est forclos, alors que, même par suite de l'admission de contestations dans le règlement, il ne se trouvera plus en rang utile, il ne pourra plus même contredire en se joignant à un autre contredit formé, lui, dans les délais. Ce serait pour le créancier forclos, un moyen trop commode de réparer sa négligence et de tourner ainsi les dispositions formelles de la loi.

En effet, en ne contredisant pas dans les délais, les collocations existantes, le créancier approuve l'ordre dans lequel elles ont été admises, si plus tard, un fait étranger aux créanciers colloqués modifie le rang des collocations premières, en aucun cas, il ne peut être permis au créancier qui perd son rang, de critiquer une créance qu'il a respectée alors qu'il était dans le délai pour la combattre.

C'est en vain, pour ces auteurs, qu'on lui objecterait que s'il n'a pas alors usé de son droit, c'est que se voyant allouer un rang utile, il n'avait aucun intérêt à contredire. Ils pensent qu'il y a eu négligence alors de la part du créancier, de ne pas prévoir les contestations dont le règlement provisoire était susceptible, et l'effet possible de ces contestations. Le nom seul de ce règlement aurait dû lui indiquer suffisamment la fragilité des bases sur lesquelles il était établi, et que nul ne peut compter d'une manière certaine sur le rang qui lui est assigné.

Maintenant, vis-à-vis de ceux qui le précèdent, le créancier négligent n'aura aucun droit puisqu'il est forclos pour ne pas avoir contredit dans le délai et que les contestations soulevées par les tiers ne sont pas de nature à le relever de cette forclusion. Vis-à-vis des contestants dont la réclamation est admise, il sera également sans droit, car il ne peut intervenir maintenant dans l'instance, et il doit supporter les conséquences de sa faute.

Cette opinion n'a pas prévalu, et à la suite d'arrêts plus récents qui avaient jugé en faveur du droit d'intervention, la

(1) Chauveau et Carré, op. cit., 5^e édit. T. 6, quest. 2.564 quater IV.

Jurisprudence, et avec elle, la majorité de la Doctrine après, certes, quelques hésitations dans les décisions ont fini par soustraire les contredits en intervention à la forclusion du délai de trente jours, sous cette condition, pourtant que le créancier qui veut intervenir y ait un véritable intérêt.

Suivant cette opinion admise aujourd'hui unanimement ou presque, nous l'avons dit, par la Doctrine (1) et la Jurisprudence (2), tant que l'ordre n'est pas définitivement arrêté, un créancier produisant peut, quoiqu'il ait laissé passer le délai accordé pour contester le règlement provisoire, former une demande en intervention à l'instance et se joindre à un autre créancier pour faire juger une question à laquelle il a intérêt.

Ainsi jugé Req. 20 janvier 1908 (3) et plus récemment, Paris, 3^e Ch. d'Appel, 6 novembre 1928 : « Considérant qu'un contredit élevé dans le délai de trente jours imparti par l'art. 755, 2^e al., pour contester le règlement provisoire d'un ordre, profite à tous ceux qui ont intérêt à l'invoquer, il s'ensuit que tout créancier colloqué est fondé à y intervenir, même après l'expiration de ce délai ».

Il résulte nettement de cet arrêt, que l'adhésion d'un créancier portée dans un ordre aux contestations d'un autre, n'est pas frappée de déchéance du fait que le créancier intervenant, n'aurait pas élevé cette contestation devant le Juge Commissaire ; la communauté d'intérêts de tous les créanciers, et leur présence simultanée en justice, rendant communs les griefs qu'ils élèvent contre un adversaire commun.

Comment, en effet, refuser au créancier qui n'a pas contredit pour son compte, la faculté d'intervenir dans un débat qui peut avoir pour résultat de changer l'ordre des collocations et de mettre ainsi en péril le rang utile qui lui était assigné.

Il nous paraît profondément injuste de se servir de son silence et de son acquiescement, comme d'une arme contre lui et de dire que s'il n'a pas contredit, alors qu'il le pouvait, il a fait preuve d'une négligence coupable qui mérite une sanction.

(1) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., T. 5, n° 1.872, p. 445.

Bioche. « Dict. de procédure », V^o Ordre, 3^e édit, n° 496.

Cuche. « Précis de voies d'exécution et des procédures de distribution », 3^e édit., p. 408, n° 343.

Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, p. 903, n° 1.492, T. 4.

Garsonnet et Cézair Bru, 3^e édit., T. 5, p. 574, n° 709, 1^o.

(2) et (3) Cass. req., 20 juin 1908, D. P. 1910-1-67.

D. P. 1910-1-62, note 1-2

Paris, 3^e Ch. Appel, 6 nov. 1928, Gaz. Trib. 1928 - 127.

Si on admettait le raisonnement de certains auteurs on arriverait à ce résultat, que tous les créanciers contrediraient à tort et à travers quel que soit leur rang, afin d'éviter que, par la suite, leur légitime silence ne leur soit opposé.

Jusqu'à ce que ce contredit soit élevé, le créancier qui intervient actuellement, colloqué alors pour l'intégralité de ce qui lui était dû, n'avait, évidemment, aucun intérêt à contredire, et même, je vais plus loin, en disant que s'il avait alors contredit, on aurait pu, légitimement lui opposer le défaut d'intérêt, selon les bases de ce contredit.

Cet argument ne tient pas, et ne peut être retenu. Pour nous, d'ailleurs, la question nous paraît indirectement résolue dans ce sens par l'art. 760, en ce qui concerne le droit d'intervention des créanciers hypothécaires. Cet article, en effet appelle à l'instance, les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux créanciers contestés, et les fait obligatoirement représenter, faute par eux de s'entendre sur le choix d'un avoué, par l'avoué du dernier créancier colloqué au jugement des contredits.

Or, l'art. 760 ne distingue pas si ces créanciers avaient ou non contredit dans le délai, ou plutôt si, car il ne peut s'appliquer réellement qu'aux créanciers qui n'avaient justement pas contredit, puisque, s'ils avaient personnellement contesté, ils seraient parties nécessaires à l'instance, et une disposition spéciale n'aurait pas été nécessaire pour les y appeler.

Pour les créanciers chirographaires, la question ne peut même pas se poser. Ils sont, au point de vue des contredits qu'ils ont le droit de former, dans la même situation que les hypothécaires, mais à la différence, nous l'avons admis, qu'ils ne sont pas soumis à la forclusion du délai de trente jours, et qu'en conséquence ils pourront attaquer l'ordre jusqu'à sa clôture,

Remarquons cependant que quelle que soit la situation du créancier, qu'il réponde à un contredit dirigé contre lui, ou qu'il forme un contredit en intervention, il ne saurait, à l'occasion d'une contestation dont l'admission lui ferait perdre le rang auquel il a été colloqué, demander pour la première fois sa collocation à un rang antérieur. Il ne s'agit plus alors pour lui, de lutter pour le maintien de la collocation qu'il a obtenue, et d'user d'un droit de défense dont la forclusion, résultant de l'expiration du délai pour contredire, ne peut emporter la déchéance.

Il forme, de ce fait, en réalité, une nouvelle demande en collocation, et la forclusion est encourue contre cette demande

nouvelle. C'est par un contredit formé dans le délai de la loi, à un moment où il n'était pas déchu du droit de contester le règlement provisoire, qu'il devait, s'il prévoyait alors un changement de rang possible de sa collocation, demander subsidiairement l'attribution du rang antérieur que pouvait lui assurer la date de son inscription primitive.

Remarquons également que si le créancier qui n'a pas contredit personnellement, peut intervenir dans l'instance, et s'adjoindre au contredit formé par un autre créancier, il va sans dire qu'il ne peut étendre le débat à d'autres parties du règlement provisoire que celle contestée ; qu'en un mot, il ne peut avoir d'autres droits que ceux du contestant ; que par suite, si le contredit est nul à l'égard de ce dernier, il sera pareillement nul à l'égard de l'intervenant, et que la fin de non recevoir qui peut être opposée à celui-là, peut également l'être à celui-ci.

Nous en arrivons à admettre finalement que, soumettre à la forclusion le contredit reconventionnel ou en intervention, aboutirait, la plupart du temps, à le rendre impossible.

Telles sont les solutions qui nous paraissent se dégager de la Jurisprudence, et qu'admet, à l'heure actuelle, la Doctrine. Nous avons dû, d'ailleurs, pour des raisons de clarté, leur donner des contours plus précis et plus fermes que ceux des décisions judiciaires dont elles sont la synthèse.

C) RECTIFICATION D'ERREUR MATÉRIELLE.

On considère enfin, généralement, que la forclusion ne peut empêcher de réparer des erreurs matérielles commises par le juge, à la demande de ceux auxquels ces erreurs préjudicient.

Ce n'est pas, en effet, critiquer le travail du juge, que d'y relever une erreur purement matérielle démontrée, jusqu'à l'évidence par les pièces produites à l'appui de la rectification demandée, comme par exemple, une faute d'addition dans le calcul de la somme à distribuer.

La forclusion ne pourra s'appliquer au créancier produisant, qui, par suite d'une erreur matérielle commise dans son acte de produit, a été colloqué dans le règlement provisoire pour une somme moindre que celle qui lui est due. Ce créancier sera recevable à demander, par voie de contredit, la rectification de cette erreur matérielle sans que les créanciers postérieurs puissent lui opposer la déchéance.

C'est ainsi que, dans un ordre, si par suite d'une erreur du

juge, le règlement provisoire avait omis de déduire du prix à distribuer aux créanciers les sommes qui avaient été régulièrement payées par l'acquéreur au Crédit Foncier, par exemple, tout intéressé aurait le droit de demander, par voie de contredit, la rectification de cette erreur qui lui serait préjudiciable.

Cependant, et exceptionnellement, à notre avis, il a été jugé en sens contraire dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 3 février 1909 et dans un jugement rendu par le Tribunal de Marseille (1).

« La disposition finale de l'art. 755 qui impartie un délai de trente jours pour le contredit à former au règlement provisoire en matière d'ordre, régit les contredits de toute nature, et s'applique même au cas où la contestation a pour objet de faire rectifier une erreur matérielle de ce règlement ».

D) DEMANDE DE COLLOCATION EN SOUS ORDRE.

De même, enfin, n'a pas le caractère de contredit une demande de collocation en sous-ordre formulée par des créanciers qui demandent à être sous-colloqués sur le montant de la collocation de leur débiteur.

Si cette demande doit être, à notre avis, nécessairement formée par un dire au P. V., elle n'est pas, pour cela sujette à l'application des autres règles établies en matière de contredit. Il suffira, pour pouvoir valablement introduire cette demande, de n'avoir, ni expressément, ni tacitement, renoncé à la former.

Le créancier qui demande à être colloqué en sous-ordre sur le montant de la collocation de son débiteur, invite, en effet, simplement le Juge Commissaire, à compléter son œuvre (2).

(1) Arrêt de la Cour d'Appel, Paris, D. 1910-2-379.

Tribunal de Marseille, 9 décembre 1904 (non publié) au greffe.

(2) Appel, Nancy, 10 mai 1898, D. P. 1900-1-571.

CHAPITRE VI

LE CONTREDIT A L'AUDIENCE

I. — DE L'ORDONNANCE DE RENVOI

Ainsi que nous l'avons annoncé dans notre introduction, nous nous trouvons en présence d'une procédure tout à fait originale et particulière et dont les formes vont complètement déroger au droit commun établi par le C. P. C. en matière d'instance en Justice.

Nous avons indiqué précédemment, que les formes du contredit sont déjà, en elles mêmes, tout à fait anormales. L'instance, au lieu d'être introduite par une assignation, comme de droit, s'introduira par un dire consigné, à la suite du règlement sur le P. V. d'ordre.

Or, il en sera des formes de la procédure du contredit, comme des formes du contredit lui-même ; elles seront particulières pour des motifs identiques.

De même que les formes du contredit sont dérogatoires aux règles ordinaires suivant lesquelles sont introduites les instances en justice, de même, et pour les mêmes raisons, les formes de la procédure selon lesquelles le Tribunal sera saisi, contiennent des dérogations au droit commun de la procédure à l'audience.

Il semblerait, en effet, qu'à la suite de ce dire, les contestants n'auraient qu'à saisir le Tribunal directement de leur réclamation ; or, il n'en est rien. Ce ne sont pas les contestants eux-mêmes qui saisissent le Tribunal, ils le saisiront par l'entremise du Juge-Commissaire, ou plus exactement, ce sera le Juge-Commissaire qui, si des contestations se sont élevées contre le règlement provisoire, les portera à la connaissance du Tribunal en renvoyant contestants et contestés à l'audience qu'il fixe lui-même.

A cet effet, le juge rendra, comme tout juge unique du Tribunal, une ordonnance, appelée, pour cette raison « ordonnance de renvoi ».

Cette ordonnance n'est ni un acte de juridiction gracieuse, ni un acte de juridiction contentieuse, mais plutôt ce que certains auteurs de procédure auraient tendance à appeler « un acte d'administration judiciaire (1) participant à la nature de deux ». C'est une mesure d'instruction, plus exactement, à notre sens (2).

1. OBLIGATION POUR LE JUGE, DE RENVOYER LES PARTIES A L'AUDIENCE.

Elle s'impose au juge, qui est obligé d'ordonner le renvoi, dès qu'il s'élève un contredit. C'est ce que nous dit l'art. 758 : « il renvoie les contestants à l'audience qu'il désigne, et commit, en même temps, l'avoué chargé de suivre l'audience ».

Il n'entre pas, en effet, dans sa mission, de statuer sur ces contestations, lors même que la solution de ces difficultés lui paraîtrait évidente.

Il n'a d'autre droit, que celui de présider à la procédure de l'ordre selon les formes légales et d'appliquer les conséquences nécessaires résultants du défaut de contestation ou du règlement sur ces contestations (3).

Il ne peut qu'ordonner le renvoi ; il ne peut faire droit aux contredits, la loi ne lui permettant pas de les juger lui-même, ni dans leur recevabilité, ni dans leur bien-fondé et modifier ainsi son règlement provisoire, qui constitue un droit acquis, jusqu'à ce que le Tribunal l'ait réformé. Encore moins pourrait-il rejeter ce même contredit et préjuger ainsi d'une décision qui n'appartient qu'au Tribunal.

Il est enfin incompétent, pour apprécier la validité des prétendues transactions intervenues entre les parties, sous la

(1) Cuche. « Précis de procédure civile et commerciale », 8^e édit. 1939, titre II, p. 325 et suiv. n° 260.

(2) Cette ordonnance peut être rendue un jour férié.
Cass. 16 décembre 1896, Gaz. Pal. 1897-1-196.

(3) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., T. 5, § 1.862, p. 421 et § 1.936, p. 562.

Thèse Lataulade, Bordeaux 1911, déjà cité pp. 102-103.

Thèse Jalifié, Aix. 1905, déjà cité pp. 55-56.

Seligman. « Etude sur la loi de 1858 », n° 369.

Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil français, 12^e édit.
T. XIII. « Les Sûretés réelles », par E. Becqué, Paris 1930, p. 370, n° 1.508.

seule signature de l'avocat de l'une d'elle, sans l'assistance de son avoué.

La Jurisprudence décide qu'il suffit que le règlement provisoire soit contesté, pour que le Juge-Commissaire ne puisse passer outre, et procéder au règlement définitif, pour que l'obligation de renvoyer les parties à l'audience, s'impose à lui. Nous savons cependant que ce principe souffre une exception dans le cas où le contredit est tardif. Ici, au contraire, le Juge-Commissaire ne doit pas le retenir, il doit passer outre, et clore l'état de collocation comme si de rien n'était. Mais en dehors de ce cas, la règle est formelle. On exprime parfois cette idée, en disant, que par l'effet d'un contredit, le Juge-Commissaire se trouve dessaisi, formule qui présente quelque inexactitude.

Le Juge-Commissaire a été, en effet, saisi par les productions faites conformément à l'art. 754. Ces productions l'ont mis à même de rendre une décision qui s'exprime sous la forme de l'état de collocation, du moment que cette décision n'est pas acceptée par tous ceux qui y sont parties, c'est au Tribunal qu'il appartient de décider. Mais, ce qui dessaisit le Juge, ce n'est non pas le contredit, mais bien le fait d'avoir dressé l'état provisoire.

N'ayant pas de pouvoir pour trancher les contestations qui sont de la seule compétence du Tribunal, l'on peut dire que le contredit suspend la procédure de l'ordre jusqu'au jugement, par lequel le Tribunal règlera les différends soulevés par les contredits.

Bien que le Juge-Commissaire ne puisse pas faire droit au contredit, qu'elle serait la valeur de l'ordonnance de clôture, rendue par lui en violation des prescriptions de l'art. 758 ? Quelle est, en d'autres termes, la sanction de l'obligation imposée par la loi au Juge-Commissaire ?

A notre sens, une ordonnance ainsi rendue, ne serait pas nulle de droit, elle serait seulement annulable, c'est-à-dire que si le Juge-Commissaire, en cas de contestation entre les créanciers produisant, fixait, dans son ordonnance, le rang qui doit leur appartenir dans la distribution, au lieu de les renvoyer à l'audience, ceux-ci pourraient attaquer une telle ordonnance par la voie de l'opposition pour la faire tomber. Certains auteurs (1) parlent, en ce cas, de la voie de l'appel. Ce n'est pas notre avis.

(1) Bioche. « Dictionnaire de Procédure », 3^e édit., 5^e tirage, Voir Ordre n° 489.

C'est par la voie de l'opposition seulement, conformément à l'art. 767 du C. P. C. que ceux, en violation des droits de qui, l'ordonnance de clôture a été rendue, pourraient l'attaquer.

Cependant, ils pourraient, par un accord unanime, lui donner la valeur de l'ordonnance de clôture, si les contestants s'accordaient avec les contestés et les créanciers postérieurs aux contestés, pour l'accepter ainsi.

Si la présence d'un contredit provoquant l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal suspend momentanément la procédure d'ordre, il faut remarquer u'il peut ne pas toujours en être ainsi. Il nous faut étudier la question de l'ordre partiel.

2. ORDRE PARTIEL.

Le législateur, nous le savons, a, avant tout, cherché à ce que la procédure d'ordre soit le plus rapide possible. Aussi a-t-il pensé que si le contredit n'intéressait pas tout l'ordre, mais seulement le contestant, le contesté et les créanciers postérieurs qui pourraient voir leur situation modifiée par le jugement, il y avait intérêt à ce que la procédure n'en continue pas moins à suivre son cours, toutes les fois que cela serait possible.

Tel est le but de l'art. 758, al. 2, qui est ainsi conçu : « néanmoins, il arrête l'ordre (le Juge-Commissaire), et ordonne la délivrance de bordereaux de collocation pour les créanciers antérieurs, il peut même arrêter l'ordre pour les créanciers postérieurs ».

Ainsi, en renvoyant à l'audience les contestations élevées sur la qualité d'une créance, le Juge-Commissaire pourra clore définitivement l'ordre, non seulement pour les créances antérieures, ce qui paraît assez normal, mais encore pour celles postérieures à la créance dont la qualité est contestée, alors qu'il laisse intacte dans les mains de l'acquéreur, une somme suffisante pour faire face à la créance dont le quantum est contesté.

Il convient de remarquer la différence d'expression dont se sert le législateur, quand il parle des créances antérieures à celles contestées, ou quand il parle des postérieures. Dans le premier cas, il use d'une expression à caractère impératif : « il arrête l'ordre et ordonne la délivrance » ; dans le second, elle est dubitative : « il peut même ». Faut-il conclure de la disposition de l'art. 758 que la confection d'un règlement partiel est obligatoire quant aux créanciers antérieurs aux collocations contestées.

Suivant certains auteurs (1), il faut appliquer littéralement le texte de l'art. 758, s'il s'est élevé des contredits, le Juge qui a renvoyé les contestations à l'audience doit néanmoins arrêter l'ordre et ordonner la délivrance des bordereaux pour les créances antérieures à celles contestées. C'est pour lui, une obligation à laquelle il peut passer outre.

Pour d'autres auteurs (2), le Juge-Commissaire doit, en principe, faire un règlement partiel pour les créances antérieures à celles qui sont contestées, mais il peut se présenter telles circonstances qui rendent ce règlement difficile, et le Juge s'abstiendra de le faire. Cependant, à défaut, pour le Juge, de dresser ce règlement partiel quand il y a lieu, ou si le Juge le dressait d'une manière illégale ou imprudente, les intéressés pourraient faire un dire de réquisition sur le P. V. d'ordre et faire statuer sur leurs prétentions par le Tribunal, dans la forme des jugements sur contredit.

Pour nous, en dépit des termes formels que paraît employer le législateur, dans l'art. 758, l'ordre partiel ne sera jamais qu'une faculté pour le Juge qui ne peut y être forcé, ni en ce qui concerne les créances antérieures, ni encore moins pour les créances postérieures aux collocations contestées.

Nous estimons que le Législateur a usé ici de termes défectueux ; il n'était pas dans son intention, de poser une règle impérative, et cela ressort nettement des travaux préparatoires de la loi « dans le premier cas, comme dans le second, disait le rapporteur (3), il n'y aura d'ordre partiel que si un intérêt raisonnable, l'exige ». D'ailleurs, aucune sanction n'est prévue. En pratique, cette règle sera rarement contestée. Le système de l'ordre partiel, en effet, présente l'avantage de permettre à la procédure, de suivre son cours sans attendre que le Tribunal se soit prononcé sur la valeur du contredit élevé (4). Lorsque, en effet, personne ne conteste les collocations des créances antérieures, le Législateur a estimé, avec juste raison, qu'il n'y avait aucun intérêt à leur faire attendre une solution qui, de toute façon, ne modifiera en rien leur situation propre. Aussi, indique-t-il, au Juge-Commissaire sans à notre avis, jamais lui en faire une obliga-

(1) R. Ordre 1922, T. 4, n° 1025-1027. Comp. cir. min. 2 mai 1856, n° 63, D. P. 59-3-25.

(2) Carré et Chauveau, 5^e édit., T. 6, quest. 2.575 et suiv.

(3) Rapport de M. Riché. « Projet de loi 1858 pour le corps législatif.

(4) Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 5, parag. 1877, p. 457.

Cuche, op. cit., n° 345, pp. 411-412.

tion, qu'il y a lieu d'arrêter l'ordre, en ce qui concerne ces créances.

Mais à côté de l'avantage que présente l'ordre partiel, de permettre de désintéresser au plus tôt certains créanciers, il renferme le gros inconvénient d'accroître, d'une manière sensible, les frais d'une procédure déjà fort onéreuse par elle-même, et de risquer d'absorber inutilement une partie des fonds à distribuer ; ce qui pourra avoir pour conséquence, de priver certains créanciers de leur paiement.

Aussi, vaut-il mieux faire attendre certains créanciers, plutôt que d'en exposer certains autres à n'être payés que partiellement, ou même pas du tout.

Dans le cas cependant, où le Juge-Commissaire jugerait utile de faire un règlement partiel, ce règlement doit prendre, à l'égard des créanciers qui y sont utilement colloqués, les effets qui sont produits par la clôture de l'ordre, en totalité, conformément à l'art. 759.

Si le poursuivant se trouve compris dans cette première clôture de l'ordre, il demeure désintéressé dans les contestations sur les créances postérieures, et ne peut plus remplir son rôle de poursuivant. Cependant, l'art. 767 le charge de dénoncer l'ordonnance de clôture de l'ordre aux parties intéressées, afin de les mettre en demeure d'y former opposition dans les dix jours, et l'art. 769, de déposer un extrait de cette ordonnance, afin qu'elle ne puisse plus être attaquée, sur le bureau des hypothèques, pour y faire apposer la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

Ainsi donc, en dehors de la possibilité d'effectuer un règlement partiel, le contredit, à moins qu'il ne soit tardif, arrête la procédure de l'ordre devant le Juge-Commissaire, et l'oblige à renvoyer les parties à l'audience (1).

3. CE RENVOI S'IMPOSE-T-IL TOUJOURS AU JUGE.

Mais on peut encore se demander si ce renvoi s'imposerait au Juge même, dans le cas où un accord interviendrait postérieurement au contredit entre le contestant et le contesté, soit que le contestant, reconnaissant le mal fondé de sa contestation, se désiste, soit que le contesté accepte la critique dirigée contre la collocation établie à son profit en acquiesçant au contredit, soit enfin qu'une transaction intervienne entre eux deux.

(1) Cuche. Op. cit., n° 345, pp. 411-412, 3^e édit. 1938.

C'est ici que va nettement apparaître le caractère déroga-
toire au droit commun de la procédure du contredit. Si l'on se
trouvait en présence d'une action en justice, obéissant aux règles
du droit commun, de tels accords mettraient immédiatement fin
au procès et le Tribunal n'aurait pas à être saisi ou se trouverait
dessaisi. Or, il n'en est rien. En matière de contredit, le renvoi
à l'audience continue à s'imposer au Juge, quels que soient les
arrangements intervenus entre les parties.

Cette dérogation au droit commun, particulièrement grave,
est une conséquence directe du principe de l'indivisibilité de
l'ordre, principe que nous retrouverons et étudierons avec les
effets du jugement d'ordre.

Nous nous bornerons à dire, pour l'instant, que le règlement
d'ordre ne constitue pas seulement un ensemble de rapports indi-
viduels entre tel ou tel créancier, comme certains auteurs semblent
bien vouloir le croire, mais un ensemble de rapports entre chaque
créancier, partie à l'ordre, et tous les autres. Il en résulte que l'on
considère comme appartenant à la masse des créanciers, tout
contredit légalement formé.

Cependant, avec M. Cuche (1), nous admettons que ce prin-
cipe du renvoi obligatoire à l'audience, conséquence de l'indivisi-
bilité de l'ordre, supporte quelques exceptions : Le créancier qui
a contredit au règlement provisoire peut, dans certains cas, se
désister de ce contredit, mais les effets de ce désistement varie-
ront suivant qu'il intervient avant ou après l'ordonnance,
renvoyant les parties à l'audience. Dans le premier cas, le désiste-
ment fait disparaître le contredit, et s'il n'y en a pas d'autres,
le règlement provisoire devient définitif, il n'y aura pas lieu de
renvoyer à l'audience.

Lorsque, en effet, le désistement du contestant a eu lieu
avant que le Juge-Commissaire rende son ordonnance de renvoi,
dans ce cas, il nous semble inutile d'augmenter volontairement
les frais. Ici, le contredit a été retiré avant même qu'il puisse
être discuté, et il n'y aura, d'autre part, aucune atteinte au droit
du créancier attaqué, puisque, avant même d'être formé, il a été
retiré, le créancier s'apercevant à temps de son erreur, ou du
bien-fondé de la collocation qu'il allait attaquer ; pourquoi alors
obliger, cependant les créanciers à perdre du temps et à gaspiller
de l'argent car, somme toute, les frais étant dits privilégiés,

(1) Cuche, op. cit., 3^e édit., p. 411, n^o 345.

Cuche, op. cit., 4^e édit. 1938, n^o 334, p. 318.

seront supportés par la masse, et risqueront ainsi d'écarter un créancier, par suite du manque de fonds ?

Cette solution est, d'autre part, croyons-nous, conforme à l'intention du Législateur qui a voulu que la procédure d'ordre ait une allure aussi rapide que possible.

Par contre, elle crée, semble-t-il, un risque ; qu'un contredit qui pourrait être utile à la masse des créanciers disparaisse par suite d'un désistement frauduleusement obtenu. Mais il nous paraît, qu'en pratique, les avantages de notre solution l'emporte sur cet inconvénient.

Nous ajoutons de même, qu'en cas d'acquiescement du contesté, il n'y a pas lieu, à notre sens, à renvoi, si cet acquiescement ne modifiait pas l'ordre et l'utilité des collocations non contestées, toujours pour les mêmes raisons d'économie et de rapidité.

Dans ce cas, l'indivisibilité de l'ordre n'est pas mise en cause. Cette deuxième solution, à l'encontre de la première, est d'ailleurs admise maintenant, à l'heure actuelle, semble-t-il.

II. — LE CONTREDIT A L'AUDIENCE

L'article 757, nous dit : « le Juge renvoie les contestants à l'audience qu'il désigne, et commet, en même temps l'avoué chargé de suivre l'audience ».

La loi ne fixe aucun intervalle entre l'ordonnance de renvoi, et le jour indiqué pour l'audience. Ce point est abandonné à la sagesse du magistrat. Pour certains auteurs, ce délai devrait être de trois jours francs, et pour d'autres, il devrait s'écouler un intervalle de temps de huit jours entre le rendu de l'ordonnance, et l'audience.

Pour nous, les contredits peuvent être utilement consignés sur le P. V., jusqu'à l'expiration du délai de trente jours. Il est, par conséquent évident, que le Juge-Commissaire ne peut anticiper sur ce délai, et qu'il doit en attendre l'expiration pour rendre son ordonnance.

Le Juge doit mettre entre le jour où il prononce le renvoi à l'audience, et celui qu'il fixe pour s'y présenter, un intervalle suffisant pour que l'avoué, par lui désigné, ait le temps de la suivre. Ce sera généralement la première audience utile qui suivra l'expiration de la huitaine qui suit, elle-même, le délai de trente jours. Il renverra ainsi, à la même audience, tous les contredits qui seront formés en temps utile. L'avoué aura ainsi le temps de préparer son avenir, et le signifier à qui de droit.

Cette pratique est conforme à l'art. 760, accordant aux créanciers postérieurs, en ordre d'hypothèque aux créanciers dont les collocations sont contestées, un délai de huit jours à compter de l'expiration de celui de trente jours pour s'entendre, ainsi que nous le verrons, pour le choix d'un avoué. Il suit de là, que l'audience indiquée ne peut pas précéder l'expiration de ce délai de huitaine, et que la fixation faite par le Juge-Commissaire, doit laisser assez de marge à l'avoué commis pour appeler, soit l'avoué désigné par les créanciers, soit l'avoué que la loi choisit d'office à défaut de désignation spéciale.

Qu'arrivera-t-il, si le Juge fixe l'audience à un jour où le délai pour contredire, n'est pas encore expiré ? Les créanciers qui n'ont pas encore contredit, ne seront pas forclos, et ne seront même pas tenus de se réunir à l'un des contredits déjà formés, car la fixation de l'audience à un jour prématuré, ne peut les priver du droit qu'ils ont de contredire personnellement pendant trente jours. Mais ce droit ne compète, bien entendu qu'aux créanciers qui ont produit, en temps utile, et les autres sont définitivement forclos du droit de contredire pour leur propre compte.

Ce délai de huit jours entre le rendu de l'ordonnance et la date de l'audience, nous paraît un délai minimum, il faut, en effet, que l'avoué commis, averti par le greffier, puisse prendre connaissance de l'ordonnance, et préparer l'avenir à signifier aux avoués des contestés et des créanciers postérieurs aux contestés; que ceux-ci, à leur tour, proposent des conclusions motivées et les productions supplémentaires que le contredit peut rendre opportunes, et signifient leurs moyens de défense aux contestants.

1. FIXATION DE LA DATE DE L'AUDIENCE.

L'ordonnance du Juge-Commissaire renvoyant les parties à l'audience, n'a nullement besoin de déterminer, d'une manière expresse, le Tribunal devant lequel le renvoi est ordonné. Ce sera toujours le Tribunal auquel appartient le Juge-Commissaire, c'est-à-dire celui devant lequel l'ordre a été ouvert.

Dans le cas où le Tribunal se composerait de plusieurs Chambres, le renvoi aura lieu devant celle à laquelle appartient le Juge-Commissaire, à tel point que si ce dernier venait à changer de Chambre par suite du roulement annuel durant le cours de la procédure et avant le jugement sur le contredit, ce serait

devant la nouvelle Chambre à laquelle aurait été affecté le Juge-Commissaire, que la contestation devra être alors portée (1).

Cette compétence découle d'ailleurs de la loi elle-même, qui l'attribue exclusivement au Tribunal du lieu de la situation de l'immeuble, pour statuer sur les incidents de la saisie immobilière et des ordres, à plus forte raison pour les contredits qui ne sont pas, eux, des incidents de la procédure d'ordre mais qui en font, au contraire, partie intégrante.

Cette compétence est absolue, et la Jurisprudence (2), se prononce toujours dans ce sens. Les contredits ne pourront être soumis à d'autres Juges, même sous prétexte de litis pendence ou de connexité, une contestation en matière d'ordre, ne pouvant, pour une de ces causes, être renvoyée devant un autre Tribunal que celui devant lesquels l'ordre est ouvert.

Cependant, cette obligation de toujours renvoyer au Tribunal civil devant lequel l'ordre est ouvert, même en cas de litis pendence ou de connexité, ne saurait s'imposer lorsque le litige sur lequel il y a lieu de statuer, appartient à une juridiction spéciale, à moins qu'il ne ressorte des circonstances de la cause, que c'est frauduleusement et pour gagner du temps, que le litige a été porté devant cette juridiction. Sauf cette exception, il en sera ainsi, même quand la solution du contredit serait subordonnée aux résultats d'un partage et d'une liquidation pendante devant un autre Tribunal, et non encore terminée ; le Tribunal saisi du contredit, n'est même pas tenu d'attendre, pour y statuer, la conclusion du partage ou de la liquidation, car le rang des créanciers peut être immédiatement déterminé, sauf à n'avoir effet que pour les créances dont l'existence sera reconnue et les sommes qui seront mises en distribution (3).

2. DÉSIGNATION DE L'AVOUÉ CHARGÉ DE SUIVRE L'AUDIENCE.

L'ordonnance du Juge-Commissaire, nous l'avons dit précédemment, fixe d'abord le jour de l'audience, et ensuite, désigne l'avoué chargé de faire venir l'affaire à ladite audience.

(1) Dall. Rep. V^o Ordre, n^o 807, Bioche, dict. de procéd. 5^e édit. V^o Ordre n^o 152.

(2) Cour d'Appel Paris, 3^e Ch., 30 nov. 1931, Gaz. Trib. 1931 - 233. Cass. req., 11 mars 1936. Gaz. Trib. 1936 - 124.

(3) Garsonnet et Cézard Bru, op. cit., 3^e édit. T. 5, p. 553, n^o 699 3^o. Cass. req., 27 mai 1872, D. P. 73-1-60.

C'est là une dérogation extrêmement importante aux règles généralement admises par la loi. En droit commun, c'est à la diligence des parties qui devront défendre à la contestation, que devra être laissé le soin de faire venir l'affaire ; le magistrat n'ayant pas à intervenir pour hâter la solution des affaires pendantes devant le Tribunal. Remarquons toutefois que cette règle a subi des atténuations depuis le décret-loi du 30 octobre 1935, qui, en créant le rôle du Juge rapporteur, lui a donné pour mission de veiller à la bonne marche de la procédure. Malgré ce, ce n'est pas au magistrat de faire venir les affaires à leur audience.

S'il en est autrement en notre matière, c'est parce que le Législateur a craint que, malgré les soins que mettra le Juge-Commissaire à choisir l'avoué auquel il confiera la charge de faire venir l'affaire, ce dernier manque de zèle. C'est la raison pour laquelle il a jugé préférable, dans l'intérêt commun, de laisser au Juge la latitude de fixer lui-même la date du débat, la loi n'ayant pas voulu laisser les parties perdre du temps, et pour cela, elles les a enchaînées dans une suite de délais.

Ce n'est pas dire cependant, qu'il appartienne au Juge-Commissaire, de faire venir lui-même l'affaire, l'avoué désigné, devra, conformément aux règles ordinaires, signifier aux autres avoués en cause, l'avenir nécessaire pour saisir le Tribunal, et que l'affaire puisse être utilement appelée, de même, il devra accomplir toutes les formalités de Greffe indispensables : mise de l'affaire au rôle, etc...

3. CETTE DÉSIGNATION EST-ELLE LAISSÉE AU LIBRE CHOIX DU JUGE.

Il y a donc lieu d'examiner, maintenant, si au sujet de cette désignation, le Commissaire jouit d'une latitude absolue, ou si, au contraire, son choix se trouve restreint, doit-il se porter uniquement sur tel ou tel avoué en cause ?

Il va sans dire, bien que le texte ne le précise pas, que le Juge-Commissaire ne peut faire choix de cet avoué que parmi ceux qui occupent dans l'ordre. Tout autre avoué serait sans qualité pour poursuivre l'audience dans un procès auquel il serait entièrement étranger.

Selon une opinion déjà ancienne (1), le choix de l'avoué par

(1) Chauveau et Carré, 5^e édit. T. 6, quest. 2.573 quater.

Cuche. Op. cit., n° 335, p. 397, 2^e édit.

Garsonnet et Cézair Bru, p. 554, n° 699, op. cit., 3^e édit. T. 5.

le Juge-Commissaire devrait être nécessairement restreint aux seuls avoués des parties qui doivent figurer dans l'instance, l'avoué du poursuivant en étant exclu, s'il ne représente personne dans la contestation.

Pour d'autres auteurs à l'opinion desquels nous nous rallions, le choix du Juge-Commissaire est entièrement libre. Peu importe que le client de l'avoué qu'il commet ne soit nullement intéressé à la réussite ou à l'échec du contredit, ou qu'il n'y ait qu'un intérêt indirect. Il pourra donc choisir l'avoué du poursuivant, celui du contestant, ou même un de ceux dont le contredit ne peut modifier le droit. C'est ce que nous disent MM. Garsonnet et César Bru : « Le Juge est libre de son choix, et quelqu'avoué qu'il désigne aucune nullité ne peut en résulter ». (1).

Mais à notre sens, le choix de cet avoué, s'il est libre en fait, ne l'est pas dans la pratique. Il nous paraît, en effet, convenable, que l'avoué désigné soit celui de la partie la plus intéressée dans la contestation ; et, en cas d'égalité d'intérêts, que l'avoué du contestant soit préféré comme demandeur à l'avoué du contesté (2).

Cette restriction se comprend, bien que le Juge puisse désigner, s'il voulait, l'avoué d'une des parties dont le contredit ne peut modifier le choix, ce choix risquerait de paraître, à certains, quelque peu arbitraire et on pourrait le soupçonner de favoritisme ou de partialité. Au contraire, il est normal de choisir, de préférence, l'avoué d'une des parties en cause, et en particulier celui du contestant, le demandeur.

Que se passerait-il, si, par hasard, l'avoué ainsi désigné par le Juge-Commissaire pour poursuivre l'audience, négligeait d'accomplir la mission à lui confiée ? Si, ne tenant pas compte de cette fonction qui lui est ainsi attribuée, il ne faisait pas venir l'affaire à l'audience fixée ? Dans ce cas, l'affaire ne venant pas à l'audience sera nécessairement retardée. Elle ne pourra être jugée qu'ultérieurement quand les formalités nécessaires auront été accomplies.

(1) Garsonnet et César Bru, 3^e édit. T. 5, p. 554, n^o 699.

(2) Quid si le contestant ou le contesté est en même temps le poursuivant, son avoué doit-il être choisi cependant de préférence, alors même que les deux parties auraient un intérêt égal ou que la sienne aurait dans la question un moindre intérêt que l'autre ? Voyez pour l'affirmative Chauveau, t. VI, quest. 2.573 quater ; pour la négative : Cuche, op. cit., n^o 335, p. 397.

(3) Grosse et Rameau. « Commentaire de la loi du 21 mai 1858 sur la procédure d'ordre », t. II, p. 219, n^o 503.

L'art. 776 a prévu ce cas, et l'a sanctionné d'une manière efficace. Il n'y aura pas nullité, si l'audience n'est pas poursuivie au jour dit, mais l'avoué commis dans les mêmes termes de l'art. 758, « sera déclaré déchu de la poursuite sans sommation ni jugement » et le Juge-Commissaire devra pourvoir à son remplacement par simple ordonnance inscrite à la suite du P. V., ordonnance qu'il rendra, soit d'office, soit sur la réquisition de la partie la plus diligente.

III — PROCEDURE DU CONTREDIT A L'AUDIENCE

L'avoué poursuit l'audience par un simple acte, un avenir, qui sera signifié par ses soins, à peine de nullité, aux avoués de toutes les parties qui doivent figurer au jugement.

Cet avenir n'aura pas à reproduire le dire du contestant. La loi est très explicite sur ce point. Elle a voulu que l'audience fut poursuivie par avoué commis qui peut très bien n'être pas celui du contestant, au moyen d'un simple acte d'avoué à avoué. Le dire de contestation constituant de la part du contestant toute la procédure à laquelle les contestés auront, pour y répondre, le droit de faire signifier des conclusions motivées. Il n'y a donc plus lieu d'inscrire ce dire dans l'avenir. D'ailleurs, les motifs du contredit et des actes en réponse seront reproduits dans les conclusions signifiées par les avoués et remis au Juge commis qui sera, en même temps, le Juge rapporteur.

1. QUELLES SONT LES PERSONNES AUXQUELLES L'AVENIR DOIT ETRE SIGNIFIÉ ?

La loi est muette à ce sujet. Il nous faut donc suppléer à son silence et cela nous sera possible avec l'aide des principes généraux et de certaines dispositions légales.

Et d'abord, il n'est pas douteux que l'avenir devra être signifié à l'avoué de la partie qui conteste la collocation ou dont la collocation est contestée. Ce sont, en effet, les parties les plus directement intéressées à l'instance. Bien entendu, l'avoué qui poursuit l'audience, ne se signifie aucun avenir à lui-même, l'avoué du contestant qui la poursuit, doit donner avenir à l'avoué du contesté, et inversement.

L'avenir devra également être signifié aux créanciers ayant adhéré au contredit, car, par cette adhésion, ils l'ont fait leur, en quelque sorte, et se le sont appropriés. Ils deviennent, eux-mê-

mes, de ce fait, et dans une certaine mesure, contestants. Ils doivent pouvoir, dans ces conditions, — s'ils le jugent utile, — faire valoir à l'audience, leurs moyens de soutien au contredit.

A) REPRÉSENTATION COLLECTIVE DES CRÉANCIERS POSTÉRIEURS AUX CRÉANCES CONTESTÉES.

A ces divers créanciers, l'art. 760 commande d'ajouter une autre catégorie de créanciers, les créanciers postérieurs à la collocation contestée, lesquels ont le même intérêt que les créanciers contestants, à faire écarter de l'ordre, des créances qui les priment.

Donc, lorsque un créancier conteste l'état provisoire, l'avoué désigné par le Juge pour suivre l'audience, devra mettre en cause tous les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque à celui dont la collocation est contestée. On admet, en conséquence, que si un créancier postérieur en ordre d'hypothèque aux contestés, n'a pas été appelé dans l'instance en contestation, il pourra former opposition à l'ordonnance de clôture modifiée par le jugement intervenu en son absence, ou faire appel de ce jugement.

Mais alors que l'avenir est signifié, pour tous les créanciers précédemment cités, à l'avoué de chacun d'eux individuellement, par contre, en ce qui concerne les créanciers postérieurs aux contestés, il sera signifié à l'avoué unique représentant la masse de tous ces créanciers.

Ici, l'art. 760 établit, pour ces créanciers, un mode de représentation, sinon plus économique, du moins tout à fait original. Il les groupe en une sorte de syndicat de défense, en les invitant à se faire représenter par un avoué unique qu'ils choisiront parmi les leurs, et s'ils ne s'entendent pas dans ce choix, la loi le désigne d'office.

L'institution d'un avoué chargé de représenter et de défendre les intérêts des créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, est d'abord fondée sur le principe sacré de la défense, qui ne permet pas à un intérêt légitime, de rester sans défenseur. Un contredit admis en tout ou partie, peut amener des modifications, des changements dans le rang des collocations postérieures à celles contestées. Il y a donc là des intérêts qui doivent être surveillés et défendus. C'est la mission qui est confiée à l'avoué dont parle l'art. 760.

En second lieu, nous savons qu'un contredit n'a pas besoin, pour profiter à la masse des créanciers, d'émaner de tous. Il suffit qu'il soit fait par un seul dans le délai. Quand il existe, il

appartient à tous ceux qui peuvent avoir à en tirer avantages, de sorte que celui qui l'a élevé, doit être considéré comme ayant conservé les droits de tous. S'il vient à s'en désister, ce désistement pour clore le litige, doit être accepté par l'avoué qui représente la masse. S'il en était autrement, chacun des créanciers intéressés, serait obligé, soit pour tirer partie du contredit, soit pour éviter qu'on s'en désiste à son préjudice, de former lui-même un contredit ou d'adhérer au contredit existant en le rendant personnel. De là, naîtrait le grand inconvénient de voir le nombre des contredits s'augmenter considérablement, et d'élever, outre mesure les frais d'une instance de contredit.

Tandis que, avec le système de la loi, les parties présentes dans l'instance, se trouvent réduites au nombre strictement nécessaire : le contestant, le contesté, l'avoué représentant la masse.

Il y a ici encore, quelque chose de plus particulièrement remarquable : contrairement à la règle « nul ne plaide en France par procureur, hormis le roi » ces créanciers représentés ne figureront pas en nom dans la procédure, l'avoué devient un véritable représentant légal. C'est ce que décide la Cour de Cassation en disant dans ce cas particulier : « que l'avoué figure dans la cause en son nom personnel, qualité qu'il agit, sans qu'il y ait lieu d'y faire figurer nommément tous les créanciers qu'il représente ». (1).

Nous verrons plus tard, que c'est bien lui seul, qui doit être intimé au cas d'appel, s'il y a lieu (art. 763) ; autre conséquence de cette situation particulière, c'est la condamnation aux dépens qui sera prononcée au nom de l'avoué qui représente la masse des créanciers postérieurs aux collocations, et l'exécutoire délivré au nom de cet avoué, sans qu'il lui soit besoin de demander et de faire prononcer à son profit, la distraction des dépens ; cette demande n'étant exigée de l'avoué que lorsqu'il assiste son client, lequel figure seul en nom dans la procédure (2).

B) COMMENT CET AVOUÉ SERA-T-IL CHOISI PAR LES INTÉRESSÉS ?

Pour le choix de cet avoué, la loi accorde aux créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, un délai de huit jours, qui court à partir du jour de l'expiration du délai pour contredire

(1) Cass. civ., 6 décembre 1858. Aff. Carbonel, rejet, D. P. 59-1-75.

Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 5, parag. 1.864, p. 426, n^o 2.

(2) Cuhe. Op. cit., 3^e édit., p. 397, n^o 1 et 4^e édit. 1938, p. 319, n^o 334.

l'état provisoire. L'art. 760 les laisse entièrement libres de le prendre à leur guise, parmi ceux qui les représentent. En pratique, d'ailleurs, pour simplifier et éviter des discussions, ce sont les avoués des intéressés qui, en vertu de règles traditionnellement admises par leur Chambre, désignent celui d'entre eux, qui devra occuper pour tous les créanciers visés par l'art. 760.

Si à l'expiration du délai de huit jours, l'entente n'était pas parvenue à se réaliser entre eux, sur ce choix, à cette fin de représentation, l'art. 760 prévoit qu'ils seront d'office représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. C'est là une excellente mesure. C'est ce dernier, en effet, qui est le plus intéressé à suivre la contestation car, c'est lui que le contredit risque de menacer le plus gravement.

Ainsi parties au procès, ces créanciers pourront donc se prévaloir du jugement sur contredit, et il leur sera opposable. Cependant, si ces créanciers ou quelques-uns d'entre eux préfèrent contester individuellement par ministère de leur avoué, la jurisprudence le leur permet, mais à leurs frais personnels, dans ce cas, bien évidemment.

Malgré ce, ils seront tous, même ceux qui peuvent ne pas avoir d'intérêts dans la contestation, ou ceux qui contesteraient individuellement, appelés à participer au droit de choisir l'avoué commun, car l'art. 760, ne distingue pas entre eux. Il en serait autrement des créanciers chirographaires, qui, n'étant pas en principe, représentés par l'avoué commun, ne participeront pas au choix : si Primus, Secundus et Tertius sont colloqués, que Tertius le soit pour la même somme que Primus, et que Tertius demande à être colloqué à la place de Primus qui sera la sienne, Secundus à qui cette contestation est indifférente, sera néanmoins appelé à concourir au choix de l'avoué commun.

C) Y A-T-IL TOUJOURS LIEU D'APPLIQUER L'ART. 760 ?

Non, sans doute, car l'art. 760, souffre cependant certaines exceptions que l'on peut grouper en trois cas :

a) Si la contestation n'intéresse que les deux derniers colloqués.

b) Si le contestant ou le contesté est en même temps le dernier créancier colloqué.

c) Si, enfin, le contredit est soulevé par un créancier non colloqué au règlement provisoire.

Il n'y a pas d'autres exceptions à l'art. 760. S'il est sûr, que le dernier colloqué ne sera pas payé, on admet alors que les autres créanciers pourront contester à leurs frais.

a) Dans le premier cas, lorsque la contestation émane du dernier colloqué, et est dirigée contre l'avant-dernier, en pareil cas, l'art. 760 est forcément inapplicable, et chacune des parties sera représentée dans la contestation par son avoué, de même si le contesté est en même temps le dernier colloqué.

b) Mais si c'est le contestant qui est le dernier colloqué et que la contestation ait pour objet une créance colloquée plusieurs rangs avant, ici les créanciers postérieurs à la collocation contestée, auront le droit d'être représentés par un autre avoué que celui qui occupe au nom d'une des parties engagée dans la contestation, et faute par eux de s'entendre sur le choix d'un autre, c'est celui de l'avant-dernier colloqué qui les représentera, et ainsi de suite en remontant, dans le cas où cet avoué serait en même temps, celui du contestant et du contesté.

Toutefois, les créanciers qui n'auront pas choisi dans ce cas un autre avoué pour les représenter, ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, et il n'y aura pas de nullité, si l'avoué du dernier colloqué les représente en même temps que le contestant ou le contesté.

c) Dans le troisième cas, si le contredit est soulevé par un créancier non colloqué au règlement provisoire, tous les créanciers, alors, seront personnellement contestés, car si le contestant arrive en premier rang, il peut prendre à lui seul, le prix à distribuer, et chacun d'eux a par conséquent, le droit de figurer dans cette instance par le ministère de son avoué.

D'autre part, remarque M. Garsonnet, il y a une différence entre l'avoué choisi par les créanciers, et celui du dernier colloqué. C'est que l'un, est mandataire conventionnel, l'autre est un mandataire imposé par la loi : le premier pourra acquiescer sans pouvoir spécial, mais ne profite de la distraction des dépens que s'il la demande, le second ne peut certainement acquiescer qu'en vertu d'un pouvoir spécial, mais la distraction des dépens, est de droit à son profit (1).

En ce qui concerne l'acquiescement, nous ne saurions admettre la remarque de M. Garsonnet (1). Pour nous, l'avoué du dernier créancier colloqué est toujours, quel que soit son mode de désignation, sans pouvoir pour acquiescer.

(1) Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 5, parag. 1.864, p. 425.

D) QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR DERNIER CRÉANCIER COLLOQUÉ ?

Il nous reste à examiner une question autrefois fort débattue, qui est celle de savoir ce qu'il faut entendre exactement par « le dernier colloqué ».

De nos jours, et d'après l'opinion la plus généralement admise, le dernier créancier dont il est question dans l'art. 760, ce n'est ni le dernier colloqué utilement, ni le créancier dernier en rang parmi ceux dont la collocation est contestée, mais c'est le créancier qui se trouve en dernier rang hypothécaire dans le règlement provisoire, soit qu'il vienne, soit même qu'il ne vienne pas en ordre utile.

A côté de ces créanciers auxquels les principes généraux, et le texte de l'art. 760 ordonnent de signifier l'avenir, il en est, au contraire, un autre que l'art. 760 défend d'appeler pour des raisons, semble-t-il, d'économie.

L'art. 760, in fine, s'exprime ainsi : « l'avoué poursuivant ne peut, en cette qualité, être appelé dans la contestation ».

Si donc le créancier poursuivant est au nombre des créanciers postérieurs aux collocations contestées, il doit faire cause commune avec eux. Il pourra, sans doute, comme chacun d'eux, contester individuellement, mais à la charge de supporter les frais de cette contestation particulière.

Mais que signifie l'expression employée par l'art. 760 : « en cette seule qualité » ? Cela veut-il dire que s'il est contesté, s'il adhère à une contestation déjà formée, il ne doit pas être appelé comme poursuivant, mais comme adhérent. S'il n'est ni contesté, ni adhérent, mais postérieur en rang à la collocation contestée, il figure au nombre des créanciers représentés, il peut même, dans ce cas, défendre au contredit individuellement, mais à ses frais.

Cependant, quoique l'avoué poursuivant ne puisse « en cette qualité » figurer dans l'instance sur les contredits, nous ne voyons aucune raison qui s'oppose à ce qu'il soit choisi par les créanciers postérieurs aux collocations contestées pour les représenter. On objecte, à cela, que ces créanciers ont des intérêts distincts et souvent opposés à ceux des créanciers poursuivants, et qu'il serait dangereux de mettre tous les intérêts dans la même main. Cette objection n'est pas à retenir ; en matière d'ordre, le même avoué peut occuper pour plusieurs créanciers ayant même des intérêts opposés.

2. *IL EST ENFIN UN CERTAIN NOMBRE D'INTÉRESSÉS QUI N'ETANT POINT APPELÉS, RESTENT LIBRES D'INTERVENIR S'ILS LE JUGENT A PROPOS.*

Ce sera d'abord, l'adjudicataire. Il est sans intérêt dans les contestations incidentes à l'ordre, mais le contredit n'est pas un incident à l'ordre, c'est le déroulement de la procédure d'ordre judiciaire elle-même. Cependant, nous estimons que l'adjudicataire n'a pas à être partie dans l'instance, et n'aura pas, en conséquence, à recevoir avenir. Les frais occasionnés en tous cas par sa présence, tomberont, en conséquence, par la suite, à la charge de celui qui l'aura mis en cause.

Pour les créanciers chirographaires, ceux qui sont intervenus à l'ordre, s'ils contestent personnellement, ils doivent être mis en cause comme tous les contestants. Mais si, sans contester personnellement, ils se réunissent à la masse des créanciers, pourront-ils concourir au choix de l'avoué commun ?

Nous estimons que non, parce que l'art. 760, n'appelle à ce choix que les créanciers hypothécaires inscrits en ordre d'hypothèque. Mais, si ces derniers ne s'entendent pas sur le choix d'un avoué, c'est alors l'avoué du dernier colloqué qui demeurera chargé des intérêts, tant des créanciers inscrits que des créanciers chirographaires.

Quant au saisi, certains auteurs décidaient, avant la loi du 21 mai 1858, qu'il devait être appelé dans l'instance, bien que le code ne mentionne rien à son sujet, ainsi que le faisait l'art. 667, en matière de distribution par contribution. On en donnait pour raison, que le saisi est partie nécessaire dans la procédure.

Depuis la loi de 1858, la question a évolué. Certains auteurs comme MM. Garsonnet et César Bru (1), faisaient une distinction : pour eux, le saisi ne devait être appelé au jugement des contredits, que lorsque l'existence même de la créance litigieuse était en jeu ; tandis que cela ne sera pas nécessaire, si le rang est seul débattu. On n'appellera donc le saisi que lorsque la contestation l'intéressera comme lorsque lui-même conteste directement ou se joint aux contestants.

Mais à l'heure actuelle, cette distinction est abandonnée. Nous considérons que le saisi est mis, comme tous les intéressés, en demeure de contredire par la dénonciation du règlement pro-

(1) Garsonnet et César Bru, op. cit., 3^e édit. T. 5, p. 556, n^o 700.

visoire. S'il s'abstient, il est forclos du droit de contredire qu'il n'a pas exercé en temps utile, et est sensé avoir adhéré au règlement de collocation provisoire : il a laissé ce soin aux créanciers. L'art. 761, garde même à son sujet, un silence significatif lorsqu'on le compare aux art. 756 et 757 qui prescrivent de lui dénoncer le règlement provisoire, et l'ordonnance de clôture (1).

Il n'aura donc pas à recevoir avenir : s'il juge à propos d'intervenir, il le fera à ses frais.

Quid des créanciers hypothécaires forclos du droit de contredire ?

Pour eux, à leur égard, trois hypothèses peuvent être envisagées : ou bien la contestation ne porte que sur une collocation postérieure à la leur, ils n'y ont pas intérêt et il est inutile de les y appeler. Ou bien la contestation ne porte que sur une collocation antérieure à la leur : ils ont intérêt alors à la contestation, mais n'y sont pas individuellement appelés comme les autres créanciers forclos, qui se trouvent dans la même situation, et l'on peut seulement se demander s'ils ont, malgré leur forclusion, le droit de prendre part au choix de l'avoué commun qui représentera tous les créanciers colloqués à cette place (2).

Enfin, si la contestation porte sur tout le travail du Juge, en pareil cas, les créanciers non forclos doivent être appelés, mais les créanciers forclos ne doivent pas l'être, ou du moins, on peut se dispenser de les appeler, sans commettre aucune nullité.

Toutes les personnes appelées à la contestation, ont déjà produit à l'ordre, et ont, par conséquent, capacité ou le pouvoir d'y figurer. Elles n'ont pas besoin d'autorisation nouvelle, pour défendre aux contestations qu'il soulève.

3. COMMENT L'AUDIENCE EST-ELLE POURSUIVIE ?

L'affaire viendra donc à l'audience à la diligence de l'avoué commis sur simple acte contenant avenir pour l'audience fixée conformément à l'art. 758. Nous considérons que le jugement à intervenir en matière d'ordre sur le renvoi à l'audience, prononcé par le Juge-Commissaire, est nul, si l'audience n'a pas été poursuivie sur la signification d'un avenir par acte d'avoué

(1) Chauveau et Carré, 4^e édit. T. 6, 1^{re} partie, quest. 2.573 quinquies.

Seligman, op. cit., n° 412, note 2. En sens contraire Bièche. « Dict. Procéd. », 5^e édit., V^o Ordre, n° 485.

(2) Sur ce point, voir infra chap. III.

à avoué, conformément à l'art. 761 et si le jugement ne constate pas que les parties ont été entendues à l'audience. Une telle formalité paraît en effet substantielle, car le jugement à intervenir sur simple renvoi du Juge-Commissaire et sans avenir donné à la partie intéressée, a été probablement surpris à cette partie.

L'affaire ainsi engagée viendra à l'audience même pendant les vacations au jour fixé, mais elle ne sera pas obligatoirement jugée le même jour, et le Tribunal peut la remettre à une autre audience, soit comme nous allons le voir, pour laisser à l'une des parties, le temps de produire de nouvelles pièces, soit pour se donner à lui-même, le loisir de juger avec plus de soins. Ce n'est ici que l'application du droit commun. Le Tribunal n'est jamais forcé de juger à l'audience, à laquelle la cause a été appelée.

En cas de renvoi à une autre audience, il ne sera pas donné de nouvel avenir. En effet, le jugement qui prononce le renvoi ou la remise, afixe un nouveau jour d'audience. Cette fixation vaudra indication aux intéressés, et dispense de tout avenir, même vis-à-vis des défaillants contre lesquels il eut été statué définitivement, si la remise n'eut pas été accordée. Un nouvel avenir serait, au contraire, indispensable si le jugement avait omis d'indiquer l'audience à laquelle il aurait dû renvoyer. L'art. 761, ajoute : « pour mettre fin à l'abus des remises successives sollicitées sous prétexte de chercher ou de produire de nouvelles pièces » le Tribunal ne pourra en accorder que pour causes graves et légitimes et dûment justifiées ? Le jugement qui prononce la remise ne sera ni levé, ni signifié.

L'avenir signifié, le contredit appelé à l'audience, la cause s'instruit et se juge, conformément aux art. 761 et 762.

A) NATURE SOMMAIRE DE L'AFFAIRE.

Les matières d'ordre requérant célérité, sont rangées, conformément à la loi, parmi les affaires sommaires. Elles seront jugées comme « sommaires », ce qui signifie, nous le savons, selon les principes de la procédure sommaire, sans autre procédure que de simples conclusions motivées de la part des contestés.

Ainsi donc, les seuls actes de procédure autorisés par l'art. 761, sont en principe, les conclusions motivées des contestés. Mais nous avons vu que, dans la pratique, on admet que rien n'empêche le contestant lui-même, après avoir consigné son dire, de le développer et de l'expliquer en expliquant ses prétentions dans des conclusions signifiées à condition, bien entendu, qu'elles

ne soient que le développement du contredit, à charge, pour lui, d'en supporter les frais, même s'il triomphe dans sa contestation.

A côté du contestan, et étant donné les répercussions que la contestation peut avoir sur les créances postérieures en rang d'hypothèque, il nous semble que l'avoué représentant la masse ou ceux représentant les créanciers de la masse, qui ont cru devoir agir individuellement, pourront également signifier des conclusions en défense.

Et cela se comprend, à quoi servirait-il de permettre à ces créanciers de venir à l'audience, s'ils ne pouvaient y défendre, et y faire entendre leurs moyens ?

En dehors de ces conclusions, il va sans dire qu'aucun contredit nouveau ne pourra être formé ni ajouté à ceux déjà élevés, conformément à l'art. 758.

Les intéressés qui n'auront pas contredit dans le délai voulu, n'auront que la faculté, soit de s'associer à des contredits déjà soulevés pour empêcher la collocation d'un autre créancier dont le résultat serait de changer, à leur détriment, l'ordre des collocations, soit de soumettre de nouveaux moyens à l'appui des contredits déjà formés.

Faut-il appliquer, en cette matière, la règle que pose l'art. 464 en cas d'appel, et distinguer les moyens nouveaux des demandes nouvelles, pour repousser celles-ci et admettre ceux-là ?

La question est, à vrai dire, fort délicate dans certains cas ; ce sera la plupart du temps, une question de pur fait, laissée à l'appréciation des juges (1).

Dans la pratique, on considère comme moyens nouveaux, des prétentions dont le résultat dépasserait celui cherché dans le contredit, et inversement, ne sera pas considéré comme moyen nouveau, toute prétention développant ou expliquant le contredit.

Ce n'est que par la communication faite au greffe, des titres présentés à l'appui des productions, que les créanciers sont mis en position d'apprécier le bien-fondé des collocations des autres créanciers et l'objet direct du contredit est précisément de régulariser cette appréciation, en faisant assigner à chaque titre son caractère et sa portée. On doit donc admettre que tous les intéressés peuvent, par voie de conclusions, arguer de l'authenticité

(1) Glasson et Colmet-Daage, *op. cit.*, 2^e édit. T. 2, p. 720, n° 1627.

ou de la validité du titre d'un autre créancier, sans présenter, pour cela, de demande nouvelle.

Si nous admettons que le contestant peut développer et compléter son dire par voie de conclusions dûment signifiées, à plus forte raison devons-nous admettre que, de son côté, le contesté peut, dans ses conclusions, mettre tout en œuvre pour faire valoir tous les moyens qu'il juge utiles pour établir l'irrecevabilité du contredit dirigé contre lui.

On ne peut, en conséquence, lui appliquer, avec la même rigueur qu'à l'égard du contestant, le principe selon lequel aucun nouveau contredit ne peut être formé à l'audience. MM. Garsonnet et César-Bru admettent, sur ce point, une distinction (1). Pour eux, « les contestants ne peuvent, quand le délai pour contredire est expiré, ajouter de nouveaux contredits à ceux qu'ils ont déjà formés mais seulement les soutenir, s'il y a lieu, par de nouveaux arguments. Les contestés, au contraire, pourront, malgré l'expiration du délai et sans encourir la forclusion, contredire la collocation des contestants », ainsi donc, pour ces auteurs, les contestés pourraient élever tout contredit dirigé contre la collocation du contestant, mais en dehors de ce cas, tout autre contredit lui sera interdit.

Pour nous, nous admettons volontiers cette distinction. Le créancier attaqué, en effet, doit pouvoir défendre son droit par tous les moyens dont il peut disposer. La défense, en justice, est un droit sacré qui ne saurait être limité que par l'ordre public, la morale et les bonnes mœurs.

Cette distinction repose sur l'idée que les contestés peuvent toujours, même quand ils n'ont pas contredit dans le délai de trente jours, prétendre à l'audience que, non seulement le contestant critique à tort, mais encore, que sa propre collocation n'est pas, ou est mal fondée, qu'elle doit disparaître, et qu'ainsi étant éliminé de l'ordre, le contestant devient sans titre ni droit pour contredire.

Par contre, si le contredit soulevé par le contesté, bien qu'améliorant peut-être sa situation, n'était pas dirigé contre le contestant, mais contre d'autres créanciers, ou même, si dirigé contre le contestant, il n'empêchait pas la validité du contredit dirigé contre lui, dans ce cas, un tel contredit serait irrecevable

(1) Garsonnet et César Bru, 3^e édit. T. 5, n^{os} 701 et 702, note 11, p. 560.
Carré et Chauveau, 5^e édit. T. 6, 1^{re} partie, quest. 2.580 ter.

parce que, soulevé tardivement, et hors du délai de trente jours.

Ce droit de défense, si le contesté peut en user, il ne doit pas, pour cela en abuser, et tout contredit, donc, qui ne lui servirait pas de près ou de loin à se défendre, qui ne serait pas centré sur la nécessité qui s'impose à lui de faire rejeter le dire de contestation dirigé contre lui, doit être rejeté.

Nous admettons, en conséquence que, par voie de conclusions, le contesté pourra, non seulement riposter à la contestation élevée contre lui, mais encore il pourra, de son côté, élever toute contestation en défense contre son contradicteur, sans que l'exception de forclusion puisse être soulevée.

C'est ce que dit M. Morel (1), lorsqu'il déclare « que la forclusion ne porte pas atteinte au droit du créancier, de former un contredit par voie de défense, le créancier qui n'a pas contredit dans le délai, peut invoquer tous les moyens de nature à faire maintenir sa propre collocation, si celle-ci est contestée par un autre créancier ».

Toute contestation pourra être élevée par le contesté après l'expiration du délai de trente jours, lorsqu'elle a le caractère d'une défense, et qu'il s'agit, pour ce créancier, de conserver le rang qui lui a été attribué.

B) RÈGLES RELATIVES A LA PRODUCTION DES PIÈCES.

A côté, et en dehors de ces conclusions, les parties peuvent, pour renforcer leur position, et éclairer la religion du Tribunal sur leur prétention, faire valoir certaines pièces ou certains documents. Ces pièces et ces documents doivent en principe, être produits au moment de la consignation du dire au P. V. d'ordre. Mais l'art. 756 n'impose pas cette obligation, à peine de nullité, et la pratique admet qu'elles soient produites au moment où les intéressés les requerront.

D'autre part, l'art. 761, permet de produire de nouvelles pièces à condition qu'elles soient remises au greffe, trois jours au moins avant l'audience. En ce cas, il sera fait mention de ce dépôt au P. V. d'ordre. Les parties intéressées pourront en prendre communication.

De même que dans le cas de l'art. 756, on admet ici que ces formalités et délais ne sont pas prévus à peine de nullité. Spécia-

(1) Tissier, Morel et Glasson, T. 4, 3^e édit., p. 889, n° 1489.

lement, une communication de pièces faite directement entre avoués ou avocats des parties, peut tenir lieu de celle faite au greffe.

Ce droit, en ce qui concerne le contesté, et pour les mêmes raisons que précédemment, ne saurait lui être refusé, puisque ce ne sera que postérieurement au contredit qu'il pourra être appelé à en user. La même faculté sera accordée au contestant, car il se peut que certaines des pièces qui lui sont nécessaires, n'aient pas encore été en sa possession au moment du contredit.

D'ailleurs, la loi a même prévu le cas où, « pour cause grave et dûment justifiée », une partie se verrait dans l'impossibilité de produire en temps utile, les pièces indispensables au soutien de ses prétentions, le Tribunal pourrait renvoyer l'affaire à une autre audience ou sans fixation.

C) A QUEL MOMENT, L'AFFAIRE SERA-T-ELLE RÉPUTÉE EN ÉTAT, ET POURRA-T-ELLE AINSI ÊTRE JUGÉE ?

Avant la loi de 1858, l'affaire était considérée comme mise en état, et le litige définitivement fixé par l'expiration du délai donné pour contredire, il n'était pas nécessaire que la cause ait été portée à l'audience et que les conclusions aient été déposées. L'affaire était réputée en état à l'expiration du délai de trente jours par les conclusions contradictoirement prises devant le Juge-Commissaire. Par suite, si postérieurement à l'expiration dudit délai, et avant le renvoi à l'audience, survenait le décès de l'une des parties ou de son avoué ou si le mari de l'une des parties, qui, jusque là, l'avait assistée pour l'autoriser, était frappé d'une condamnation entraînant la déchéance de ses droits civiques, le jugement pourrait cependant être rendu, sans qu'il soit besoin de faire pourvoir cette partie d'une autorisation en justice.

Ces décisions étaient imposées sous l'ancien code, par l'art. 761, qui se bornait à dire que « l'audience serait poursuivie par la partie la plus diligente sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure ». L'instance se trouvait donc liée au regard de toutes les parties par les contredits, portés au P. V. d'ordre, puisqu'il n'était permis de signifier aucune autre écriture au cours de l'instance.

Depuis la loi du 21 mai 1858, l'art. 761 nouveau, concède aux créanciers le droit, sur l'avenir qui leur est donné, de signifier des conclusions motivées. Aussi, l'expiration du délai pour

contredire ne peut, d'après les termes de l'art. 761, avoir pour effet de mettre la cause en état, à l'égard des parties.

Monsieur Chauvau faisait, en l'espèce, une distinction (1). A l'égard du contesté, la cause ne pourra être en état après l'expiration du délai pour contredire, puisque celui-ci n'aura pas encore usé de son droit de défense. A son égard, l'affaire ne sera en état, et l'instance liée que lorsqu'il aura signifié ses conclusions motivées. Elle ne pourra, dès lors, plus être interrompue ni par le décès de la partie, ni par la cessation des fonctions de l'avoué.

Pour le créancier contestant, par contre, M. Chauvau, et encore de nos jours, certains auteurs soutiennent (2), « que du moment que par le dire de contestation il a épuisé son droit d'attaque, l'expiration du délai accordé pour contredire a pour effet de mettre la cause en état ».

Pour nous, avec MM. Garsonnet et César Bru (3), nous estimons qu'à l'égard du contesté, comme du contestant, la procédure ne saurait être en état, en vertu de l'art. 343 du C. P. C., qu'autant qu'il y a eu contredit et réponse, en d'autres termes, après la signification des conclusions des parties.

Ainsi, l'affaire sera en état, dès que le contestant et le contesté auront fait signifier leurs conclusions et qu'elles auront reçu, conformément au décret-loi du 30 octobre 1935, le visa qui les fixe, du président du Tribunal ou de la Chambre. Dès lors, l'affaire est prête à être plaidée.

4. LE JUGEMENT SUR CONTREDIT.

L'art. 762 porte : « que le jugement est rendu sur les incidents et sur le fond, sur le rapport du Juge et les conclusions du Ministère Public ».

A) RAPPORT DU JUGE-COMMISSAIRE.

Ainsi, l'instruction à l'audience présente cette particularité, que le jugement ne peut être rendu qu'après l'audition du Juge rapporteur, et du Ministère public en ses conclusions orales et motivées. C'est ce qui explique la raison pour laquelle le contre-

(1) Chauveau et Carré, op. cit. 5^e édit., T. 6, 1^{re} part. p. 202, quest. 2.581 ter.

(2) Dalloz Rép. V^o Ordre, n^o 801.

(3) MM. Garsonnet et César Bru, op. cit., 3^e édit. T. 5, p. 560, n^o 702.

dit sera toujours renvoyé devant le Tribunal, et si besoin est, devant la Chambre à laquelle le Juge-Commissaire est attaché.

Cette obligation du rapport du Juge qui, à l'heure actuelle, n'a plus rien de particulier depuis l'instauration du Juge rapporteur, destiné à suivre chaque affaire par le décret-loi du 30 octobre 1935, est à notre avis, peut être logique et légale, mais parfaitement inutile, et même quelque peu dangereuse pour les intéressés.

Il est logique, évidemment, que le Tribunal entende le rapport établi par le Juge-Commissaire qu'il a chargé et délégué, à l'effet d'établir l'état provisoire, de manière à lui permettre d'expliquer la façon dont il a cru devoir accomplir cette mission.

Mais ce rapport est inutile et même dangereux, car le Juge-Commissaire ne saurait se déjuger, et défendra, dans son rapport, la régularité de son règlement, en risquant ainsi d'établir un préjugé défavorable aux parties.

Avant le décret-loi de 1935, instituant le Juge rapporteur avec mission de surveiller, de contrôler la procédure et d'établir à cet effet, un rapport qui devra être lu par lui au début de l'audience, les auteurs se demandaient si les parties pouvaient encore développer leurs moyens de conclusions après que le Juge rapporteur ait lu son rapport (1).

MM. Garsonnet et Cézar-Bru considéraient que les parties qui n'ont plus la parole après le rapport du Juge, en vertu de l'art. 111 du C. P. C. dans l'instruction par écrit, conservaient ici le droit de plaider jusqu'à ce que le Ministère public ait été entendu.

Dans une note M. Lataulade, indiquait qu'il ne faut pas oublier, en effet, que l'art. 111 est écrit au titre des délibérés et des instructions par écrit, et suppose que le rapport du Juge est fait en vertu du jugement du Tribunal qui ordonne cette mesure d'instruction, jusqu'à ce que la procédure ordonnée, se soit déroulée toute entière. Or, disent-ils, il n'y a rien de tel ici, rien n'indique que la loi veuille supprimer ou restreindre, en l'espèce, la défense orale, de droit, dans la procédure sommaire (2). L'interdiction de plaider, après le rapport du Juge s'explique, dans

(1) Garsonnet et Cézar Bru, 3^e édit. T. I, n° 211, T. II, n° 233 et T. V, n° 702-7°

(2) Lataulade, Thèse Bordeaux 1911. « Des contredits en matière d'ordre et de distribution », p. 129.

l'instruction par écrit, par l'usage d'écriture, dont il ne peut être question en matière d'ordre régie par les règles de la procédure sommaire.

A l'heure actuelle, la question ne se pose plus, elle a été tranchée par le décret-loi de 1935, qui, purement et simplement a supprimé dans le C. P. C. le titre VI. « des délibérés et instructions par écrit », et a ordonné que l'audience s'ouvre sur le rapport du Juge, et avant la lecture des conclusions par les avoués des parties. De sorte qu'après le rapport du Juge-Commissaire et à condition de s'en tenir à la règle de l'art. 761, les parties pourront développer leurs moyens, librement.

B) CONCLUSIONS DU MINISTÈRE PUBLIC.

Après la lecture de son rapport, par le Juge, l'art. 762 prescrit au Ministère public, de faire entendre ses conclusions orales et motivées, ce qui implique donc, pour le contestant, l'obligation de communiquer son dossier au Ministère public dans un cas non prévu par l'art. 83 du C. P. C. Aussi, peut-on se demander quel est l'intérêt en vue duquel la loi ordonne ici la communication au Ministère public.

On sait que l'art. 83, exige cette communication dans les affaires qui intéressent les incapables, ou soulèvent des questions d'ordre public. Or, ce n'est pas pour le cas où il y aurait dans l'ordre des parties incapables, que l'art. 762 exige la communication au Ministère public, car, en ce cas, sa disposition serait inutile, l'art. 83 étant suffisant pour rendre cette communication nécessaire. Il faut donc en conclure que l'art. 762 a voulu ajouter un autre cas à ceux prévus par l'art. 83, comme intéressant l'ordre public.

On peut, à première vue, être surpris de cette décision. L'ordre ne soulève, en somme, que des questions d'intérêts pécuniaires, donc, essentiellement privées, et l'on peut se demander en quoi l'ordre public est intéressé à la solution que doivent recevoir les difficultés soulevées à son occasion. On peut répondre que la procédure de l'ordre, dépasse l'intérêt particulier de ceux qui y sont parties. Son organisation plus ou moins rapide et plus ou moins satisfaisante, peut avoir une influence sur le crédit privé dans le pays. Aussi, ne faut-il pas s'étonner que le Législateur de 1858 après celui de 1807, ait voulu donner au Ministère public, un rôle de contrôle sur les opérations de l'ordre.

Ces deux formalités : rapport du Juge et conclusions du

Ministère public, sont requises à peine de nullité. La Jurisprudence qui, avant le décret-loi de 1935, paraissait faire une distinction quant à leur caractère et ne reconnaissait le caractère relatif qu'à la première, a modifié depuis sa façon de voir, et admet que dans les deux cas, la nullité sera absolue.

Avant le décret-loi, cette distinction n'était pas admise par tous les auteurs dont MM. Cézar-Bru et Garsonnet (1) ; et la doctrine divergeait fortement, quant à l'étendue respective de ces nullités.

Suivant l'opinion anciennement émise par M. Glasson, le jugement rendu en matière d'ordre, qui n'a pas été précédé du rapport du Juge-Commissaire, est vicié d'une nullité d'ordre public proposable par toutes les parties, en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de Cassation (2).

Pour nous, nous estimons que le rapport du Juge-Commissaire est requis par la loi, à peine de nullité par application du droit commun en matière de mesure d'instruction légale, ainsi que la mention qu'il a été fait, inscrite dans le jugement (3).

La nullité résultant du défaut de lecture à l'audience du rapport du Juge-Commissaire ou de l'absence de la mention de cette lecture dans le jugement rendu sur contredit est absolue et d'ordre public. Si sur ce point, le texte du décret-loi du 30 octobre 1935 ne nous l'indique pas nettement, la Jurisprudence qui s'est formée à la suite de sa publication au Journal Officiel, est formelle. Bien que, en fait, les questions soulevées mettent en jeu seulement des intérêts privés, la Cour de Cassation, à l'heure actuelle, se prononce cependant dans le sens de la nullité absolue.

Les conclusions du Ministère public sont, elles aussi, prescrites à peine de nullité, et le jugement rendu en leur absence, est donc susceptible de requête civile, mais on peut hésiter ici, sur le caractère de cette nullité, est-elle ou non d'ordre public ?

Suivant une première opinion, la communication au Ministère public, est une précaution prise dans un intérêt d'ordre public et pour appeler le contrôle et la surveillance du Ministère public sur la direction des ordres et sur l'exacte observation de toutes les règles qu'a posées la loi de 1858, dans un but d'écono-

(1) Cézar Bru et Garsonnet, *op. cit.*, pp. 562-563, n° 703, 3^e édit. T. 5.

(2) MM. Tissier, Morel et Glasson, T. 6, 3^e édit. 1932, p. 721, n° 1.628.

(3) Laborde-Lacoste. « Précis élémentaire des voies d'exécution », 2^e édit. 1939, recueil Sirey, p. 383 et suiv.

mie et de célérité (1). La nullité sera donc absolue et toutes les parties intéressées pourront former la requête civile (2).

Pour d'autres auteurs (3), l'audition du Ministère public n'est requise que dans l'intérêt de la masse des créanciers postérieurs à la collocation contestée. Dès lors, le représentant de cette masse, ou les créanciers qui en font partie, sont seuls recevables de se prévaloir de ce que ladite formalité n'aura pas été accomplie la nullité n'étant que relative, et la requête civile ne sera ouverte qu'à ces parties et à cette masse.

Pour nous, nous acceptons résolument la première opinion qui est d'ailleurs, à l'heure actuelle, communément admise par la doctrine. De même que le défaut de rapport du juge est sanctionné par une nullité absolue et non pas relative, bien que les questions soulevées, nous l'avons dit, ne mettent en jeu que des intérêts privés, de même le défaut de communication du dossier au Ministère public sera sanctionné par une nullité absolue. Remarquons, d'ailleurs, que dans la pratique, malheureusement, la communication au Ministère public et le rapport de ce dernier, sont des formalités de pure forme que l'on se contente de mentionner dans le jugement. Mais si cette mention considérée comme substantielle dans le cas où elle a été prévue par la loi était omise, cette omission entraînerait la nullité absolue du jugement.

C) LE RÈGLEMENT DES DÉPENS.

La procédure du contredit, déroge encore au droit commun, en ce qui concerne le règlement des dépens dans le détail duquel nous considérons qu'il est inutile d'entrer. Nous nous contenterons de l'exposer assez brièvement.

Nous savons, aux termes de l'art. 130 du C. P. C., que les dépens sont, en principe, mis à la charge de la partie qui succombe.

En matière d'ordre, donc, l'art. 766 qui nous dit que les dépens ne pourront plus être prélevés sur les deniers provenant

(1) M. Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 5, p. 562, n^o 702. Glasson, T. 2, 3^e édit. n^o 1.628, p. 721.

(2) La nullité du jugement rendu sans rapport est absolue parce qu'il n'existe dans cette hypothèse aucune disposition semblable à celle de l'art. 480-8 qui n'admet la requête civile en cas de non communication au M. P. que dans le cas où le jugement a été rendu contre la partie en faveur de laquelle cette communication a été ordonnée.

(3) Dalloz Rep. V^o Ordre, n^o 804.

de l'adjudication, ne fait qu'appliquer le principe du droit commun. Le contestant perd-il son procès, il devra supporter personnellement les frais de sa contestation ; le gagne-t-il, il n'aura, conformément au droit commun, qu'une action en paiement de ses frais. Mais par dérogation au droit commun de l'art. 2.101 du C. C., le dernier alinéa de l'art. 766 lui confère, dans ce cas, un véritable privilège, si son adversaire était un contesté en rang utile. « Lorsque, dit-il, le créancier condamné aux dépens des contestations a été colloqué en rang utile, les frais mis à sa charge sont, par une disposition spéciale du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation, au profit de la partie qui a obtenu sa collocation ».

Il y a là, création d'un véritable privilège, car, en droit commun, les seuls frais de justice privilégiés en vertu de l'art. 2.101 (1) : sont ceux qui ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers, pour la réalisation des biens de leurs débiteurs. Les frais faits dans l'intérêt exclusif d'un créancier, pour faire valoir ses droits, ne sont qu'un accessoire de sa créance et ne bénéficient d'autres privilèges, que de celui qui appartient à la créance principale.

Il va sans dire, que si la partie condamnée aux dépens est un créancier non colloqué en rang utile, on appliquera alors le droit commun, et le gagnant se verra exposé à subir le concours des autres créanciers de cette partie, avec tous les risques que ce concours comporte pour elle.

Le principe posé par l'art. 766 comporte, en dehors de ce cas, deux exceptions :

La première résulte de la disposition du deuxième alinéa de ce texte : « Toutefois le créancier, dont la collocation rejetée d'office, malgré une production suffisante, a été admise par le Tribunal, sans être contestée par un autre créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance ».

Le créancier dont la créance a été rejetée d'office par le Juge-Commissaire, si aucun créancier ne s'est élevé individuellement contre le contredit qu'il aura évidemment formé, n'aura, en face de lui, que l'avoué représentant la masse.

On ne pouvait, dans ce cas, évidemment, laisser ce créancier supporter personnellement ces frais, puisqu'il a eu gain de cause,

(1) Colin et Capitant. « Cours élémentaire de droit civil français ». 8^e édit. 1935, T. II. « Privilèges généraux », p. 876, n^o 1.059.

et l'on ne pouvait davantage les faire supporter par les créanciers postérieurs qui ont été représentés d'office à l'instance. Ils ne sont pas des contradicteurs volontaires, il serait injuste qu'ils eussent à supporter personnellement les frais de cette intervention, en quelque sorte, forcée.

La deuxième exception, résulte du troisième alinéa : « les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers postérieurs, peuvent être prélevés sur ce qui reste à distribuer ».

Cette disposition s'impose pour des raisons identiques à celle qui commande l'exception précédente. La présence à l'instance du contredit de l'avoué représentant les créanciers postérieurs aux contestés, est en effet obligatoire, art. 760. On ne pouvait donc, en cas d'échec de la contestation, obliger un créancier à supporter les frais occasionnés par cette présence. La solution adoptée par la loi, nous paraît équitable.

D) L'EXÉCUTION PROVISOIRE EN MATIÈRE D'ORDRE.

La procédure du contredit déroge enfin au droit commun, en ce qui concerne l'exécution provisoire. L'art. 136 du C. P. C., n'est pas applicable en matière d'ordre. Il ne concerne que les contestations ordinaires dans lesquelles l'une des parties réclame l'exécution d'un acte authentique et demande que le jugement de condamnation soit déclaré exécutoire nonobstant appel.

Le titre de l'ordre renferme une législation spéciale, en ce qui touche le règlement des créanciers sur le prix des immeubles de leur débiteur et il n'est aucune disposition de ce titre, qui autorise l'exécution provisoire des jugements qui interviennent et qui statuent sur des questions agitées entre les prétendants à la distribution du prix d'adjudication ou de vente, parce que, dans ce cas, il s'agit d'action personnelle.

V — L'INTERVENTION EN MATIÈRE DE CONTREDIT

Toute partie intéressée, peut intervenir dans le litige.

Les créanciers hypothécaires peuvent intervenir au jugement de toute espèce de contredits, même de ceux qui ne portent que sur le rang des créances colloquées, alors que les créanciers chirographaires qui n'ont pas qualité pour contester l'ordre des collocations, ne pourront intervenir que pour contester la validité de l'hypothèque ou du privilège, pour faire descendre au rang de chirographaire, le créancier prétendu hypothécaire ou privi-

légié, ou la légitimité de la créance elle-même, pour la faire rayer entièrement de la liste des créances (1).

On admet même que les créanciers chirographaires du failli peuvent intervenir dans une instance d'ordre où figure déjà le syndic. De même, le cessionnaire d'une somme que les créanciers demandent à faire ajouter au prix mis en distribution dans un ordre, a qualité pour intervenir dans cet ordre.

Remarquons que les chirographaires n'étant pas atteints par la forclusion de l'art. 756, pourront intervenir dans la procédure, jusqu'à la clôture de l'ordre, et postérieurement attaquer l'ordonnance de clôture par la tierce opposition.

Selon les règles du droit commun, cette intervention pourra se faire en tout état de cause. Tant que le renvoi à l'audience n'aura pas été prononcé, l'intervention se formulera par un dire au P. V. En ce cas, l'intervenant doit être appelé devant le Tribunal, dans les mêmes conditions que le contestant et le contesté. Si, au contraire, l'intervention se produit alors que l'affaire a déjà été appelée devant le Tribunal, étant donné que nous sommes en matière sommaire, l'intervention se formera par acte d'avoué à avoué, conformément à l'art. 339 du C. P. C.

Mais le créancier qui n'a pas contredit personnellement et qui intervient pour s'adjoindre au contredit formé par un autre créancier, ne peut, conformément à ce que nous avons déjà indiqué, étendre le débat à d'autres parties du règlement provisoire que celles contestées, par suite, si le contredit est nul à l'égard du contestant, il sera pareillement nul à l'égard de l'intervenant.

VI — SIGNIFICATION DU JUGEMENT

En droit commun, la loi n'impose aucun délai aux parties, pour signifier le jugement. Cette signification ne s'impose d'ailleurs que pour rendre le jugement exécutoire, et si la partie condamnée s'exécute de bonne grâce, le gagnant à tout intérêt à ne pas signifier, afin d'éviter les frais, le plus souvent même, il ne le lèvera pas, et se contentera de prendre connaissance du dispositif.

(1) Trib. de la Seine, 3^e Ch., 30 avril 1923. Gaz. Trib. 1923 - 218.

1. DELAI DE SIGNIFICATION.

Or, en matière d'ordre, l'art. 762 vient déroger une fois de plus au droit commun, en imposant un délai de trente jours, à compter de sa date pour le signifier (1).

Cette disposition particulière, s'explique par le désir constant du Législateur, d'accélérer le plus possible, la procédure d'ordre. C'est en effet, cette signification qui fait courir le délai d'appel, et, en conséquence, à défaut de signification, le jugement risquerait, ainsi, de demeurer un temps plus ou moins long à acquérir l'autorité irrévocable de la chose jugée, et la clôture de l'ordre s'en trouverait, de ce fait, retardée d'autant.

Mais quelle sera alors la sanction attachée à l'inobservation de ce délai accordé pour signifier le jugement sur contredit ?

Aussi surprenant que cela puisse paraître, la loi n'attache aucune sanction à cette disposition, dont l'exécution se trouvera, de la sorte, confiée à la seule sollicitude des magistrats chargés de veiller à ce qu'on ne laisse pas la procédure d'ordre sommeiller inutilement, en particulier à celle du Juge commis pour surveiller les opérations.

On ne peut, en effet, appliquer à ce cas l'al. 1 de l'art. 776, qui, en cas de négligence de l'avoué poursuivant, autorise le Juge-Commissaire à pourvoir à son remplacement d'office ou sur réquisition d'une des parties, puisque aux termes de l'art. 758, le soin de suivre l'audience est confié à un avoué commis, et que d'après l'art. 760, l'avoué poursuivant ne peut être appelé en cette qualité, à la contestation.

On pourrait se croire mieux fondé à invoquer alors le deuxième al. de l'art. 776, qui prononce la déchéance contre l'avoué commis, mais dans quel cas ? Dans le cas où il n'a pas rempli les obligations à lui imposées par les art. 758 et 761. Or, l'art. 762 n'est pas compris dans la nomenclature. D'ailleurs la mission de l'avoué commis est remplie quand le jugement est rendu.

Il ne peut être non plus question de déclarer nulle, la signification qui serait faite après les trente jours, car cette nullité n'aboutirait à rien, à moins d'y attacher, pour effet, la forclusion de l'appel, ce qui deviendrait un non sens, puisque la loi ne fait courir le délai d'appel que du jour de la signification.

(1) Denoit, Thèse Bordeaux 1912. « Des voies de recours contre les jugements rendus en matière d'ordre et de contribution », p. 15.

2. PAR QUI SERA FAITE LA SIGNIFICATION.

Après cela, il devient assez indifférent, en somme, de savoir par quel avoué doit être régulièrement signifié le jugement.

Avant la loi du 21 mai 1858, on décidait que cette mission appartenait à l'avoué poursuivant, parce que, disait-on, il a, dans l'intérêt commun, la direction de la procédure. On reconnaît toutefois le même droit à n'importe quel créancier.

Depuis la loi de 1858, diverses opinions se sont manifestées : suivant une première, dans le silence de la loi à cet égard, il faut se référer au droit commun, c'est-à-dire que la signification devra être faite par l'avoué de la partie qui aura gagné son procès, ou en cas de négligence de sa part, par celui de la partie qui aura succombé, ou enfin par la partie la plus diligente, afin de hâter le moment où le jugement sera déféré à l'appréciation des juges du second degré.

D'après d'autres auteurs, le soin de signifier le jugement, appartiendrait à l'avoué poursuivant, ou même ce serait l'avoué commis qui serait chargé de cette obligation.

Ni l'un, ni l'autre de ces systèmes ne nous satisfont ; nous préférons considérer qu'en l'absence de toute réglementation, dans la loi, le droit de signifier le jugement n'appartient à aucun avoué en particulier. Dans la pratique, d'ailleurs, nous remarquons que la signification faisant seule courir le délai d'appel, le Tribunal ne voulant pas que le cours du délai soit indéfiniment suspendu, désignera, par une disposition spéciale de son jugement, la partie dont l'avoué devra faire la signification, et ce sera, le plus souvent, l'avoué de la partie ayant triomphé au contredit. A défaut de cette désignation, nous estimons que ce sera à l'avoué le plus diligent, à faire cette signification, c'est-à-dire à l'avoué le plus directement intéressé dans le procès, celui du gagnant, afin de le rendre exécutoire en faisant courir le délai.

Quel que soit l'avoué qui fasse la signification, il convient qu'il la porte à la connaissance du Juge-Commissaire, afin que le règlement définitif puisse être arrêté dans le délai fixé par l'art. 765, soit au moyen d'un dire inséré au P. V., ou par communication directe.

C'est, en effet, au Juge-Commissaire, à qui revient le soin de veiller à ce que cette signification soit faite dans le délai, puisqu'il connaît la date du jugement.

Quoique l'obligation de signifier le jugement dans les trente jours, ne s'applique nommément qu'aux jugements rendus sur

le fond, il nous paraît que dans l'esprit de la loi, on doit l'étendre aux jugements rendus sur les incidents. Si l'on ne parle pas de ces derniers, c'est vraisemblablement parce que le Législateur n'a pas supposé qu'à cet égard le doute fut possible. Il nous semblerait déraisonnable d'interpréter son silence en ce sens, comme une interdiction.

3. A QUI ET DANS QUELLE FORME SERA FAITE LA SIGNIFICATION ?

L'art. 762, porte que le jugement sera signifié dans les trente jours de sa date « *à avoué seulement* ».

Ainsi, aux termes de l'art. 762, le jugement, même pour la partie à l'encontre de laquelle il emporte condamnation, sera, contrairement au principe posé par l'art. 147 du C. P. C. et par un nouvelle dérogation au droit commun, introduite par l'art. 762, signifié à avoué seulement, par acte d'avoué à avoué. Disposition qui, à notre sens, bien loin d'être critiquable, devrait devenir celle du droit commun, évitant ainsi des frais superflus.

Il va sans dire, que la signification du jugement, ne doit être notifiée qu'aux avoués de toutes les parties, ayant figuré dans l'instance puisque, seules, elles peuvent interjeter appel. Toute autre signification devra être considérée comme frustatoire et les frais ne pourront en être taxés ; quand il y a plusieurs parties au procès, la signification ne doit être faite qu'au procureur de celui dont la production a été contredite, et non aux autres, c'est le droit, comme en matière de procéder.

Il faut donc en conclure, que la signification faite à l'avoué du tuteur, seul en cause, suffira lorsqu'il s'agira d'un créancier mineur non émancipé, pour faire courir le délai d'appel à son encontre, sans qu'il soit besoin, conformément aux principes généraux posés par l'art. 444 du C. P. C., de faire, en même temps, signification au subrogé tuteur, ce qui s'impose en droit commun. C'est dans ce sens, d'ailleurs, que se prononcent la Jurisprudence et la Doctrine (1).

Mais si cette signification doit être faite par acte d'avoué à avoué à toutes les parties en cause, en sera-t-il dressé autant de copies qu'il y a de parties en cause, lorsque, comme cela peut arriver, nous le savons, en matière d'ordre, un même avoué

(1) Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 5, parag. 1.868, p. 438.
Chauveau et Carré, 5^e édit. T. 6, 1^{re} partie, quest. 2.583 bis.

représente plusieurs parties ayant des intérêts distincts ou même opposés ? Doit-on, en pareil cas, dresser autant de copies qu'il y a de créanciers représentés par lui ?

Il est d'abord, une catégorie de créanciers qui, eux, sont obligatoirement représentés par un avoué commun de par la loi ; ce sont les créanciers postérieurs aux collocations contestées, qui forment une seule masse, représentée par un seul avoué.

Etant donné justement le caractère légal et obligatoire de cette représentation imposée à ces créanciers, ne faudrait-il pas, justement, signifier à cet avoué autant de copies qu'il représente de créanciers, pour faire courir le délai d'appel à l'encontre de chacun et ne pas risquer de forclore l'un d'entre eux sans qu'il le sache ? Comme cela se fait d'ailleurs pour la sommation de produire ou de prendre communication de l'état de collocation provisoire.

D'après la Jurisprudence actuelle (2) de la Cour, cette obligation ne s'impose pas ici, et l'on admet qu'une seule copie suffira dans ce cas, car c'est dans un but d'économie, et en vertu d'une disposition spéciale de la loi, que cet avoué représente plusieurs parties, d'ailleurs l'intérêt de chacune de ces parties sera semblable. En dehors de ce cas particulier, il y aura lieu de dresser autant de copies qu'il y a de parties représentées par un même avoué, selon le droit commun.

Si, enfin, l'avoué d'une des parties venait à décéder ou cesser ses fonctions entre le jugement et la signification, il faudra, la raison s'indique dans ce cas, pour faire courir le délai, remplacer la signification à avoué par une signification à personne, ou domicile. Il n'y aura, d'autre part, pas lieu, dans ce cas, d'assigner cette partie en constitution de nouvel avoué.

Aux termes de l'art. 762, troisième al., la signification du jugement fait courir le délai d'appel contre toutes les parties, à l'égard les unes des autres. Avant le décret-loi du 30 octobre 1935, c'est là une dérogation au droit commun, d'après lequel, celui qui signifiait le jugement avec réserve d'interjeter appel, ne faisait pas courir le délai contre lui-même ; la signification faisant courir le délai non seulement à l'égard des parties aux avoués desquelles elle a été faite, mais aussi à l'égard de la partie qui l'a faite. Cette solution, à l'heure actuelle, n'a plus rien d'ex-

(2) Cass. civ. 15 déc. 1884, D. P. 85-1-114.

Grenoble, 3 août 1898, Journal des Avoués, T. 125, art. 8.692, p. 436.

ceptionnel, depuis le décret de 1935, lequel a abrogé la règle « nul ne se forclot soi-même ». (Art. 443 nouveau C. P. C.).

Reste une dernière question : la signification d'un jugement d'ordre par acte d'avoué à avoué, produit-elle acquiescement ?

Suivant une première opinion, la signification d'un jugement d'ordre par acte d'avoué à avoué, sans protestation des intéressés, ne peut avoir l'effet d'un acquiescement, la signification n'étant pas faite à la requête de la partie qui demeure ainsi étrangère à cet acte, et l'avoué n'ayant pas de pouvoir suffisant pour acquiescer.

D'après une seconde opinion, la signification à avoué produisant, en matière d'ordre, les mêmes effets que la signification à la partie elle-même, produit acquiescement. Mais, par exception, l'avoué du dernier créancier colloqué ne peut pas plus acquiescer que se désister sans mandat spécial de ses clients, et la signification à lui faite, même sous réserve, ne leur enlève pas, s'ils n'y ont expressément renoncé, le droit d'interjeter appel (1).

Pour nous, il faut appliquer, en cette matière, les règles du droit commun, en considérant que la signification faite à avoué, produit ici les mêmes effets que la signification à partie. Ainsi donc, l'avoué qui fait la signification du jugement, qui sera généralement, d'ailleurs, celui du gagnant, devra la faire sous toutes réserves, sans que son client soit considéré comme ayant renoncé au droit d'appel principal. La signification indiquant, en effet, l'intention d'exécuter le jugement tel quel (2).

(1) Garsonnet, *op. cit.*, 2^e édit. T. 5. p. 439, n° 1.870.

(2) Denoit, Thèse Bordeaux 1911, déjà cité p. 18 et suiv.

CHAPITRE VII

APPEL DES JUGEMENTS SUR CONTREDIT

1 — DÉTERMINATION DU TAUX DU PREMIER RESSORT JUGEMENT SUSCEPTIBLE D'APPEL

Comme en matière ordinaire, l'art. 762 in finé fixe à 7.500 francs le taux du premier et dernier ressort, l'appel du jugement sur contredit, ne sera donc recevable que si la contestation porte sur une somme supérieure à 7.500 francs.

1. *RÈGLE POSÉE PAR L'ART. 762.*

Mais quelle somme faut-il envisager, pour faire l'application de ce taux ? Sera-ce la somme à distribuer, la créance de l'appelant, la créance de l'intimé, ou simplement la somme contestée ? D'autre part, si la contestation porte, non sur la créance, mais sur le rang hypothécaire de celle-ci, comment se fera, dans ces conditions, l'évaluation du taux du premier ou du dernier ressort ?

Avant la loi du 21 mai 1858, toutes ces questions donnaient lieu à de graves difficultés, devant le silence des textes législatifs. La Jurisprudence était très divisée sur la question de savoir quel élément devrait servir de base, en matière d'ordre, pour déterminer le premier ou le dernier ressort. Il ne s'était pas formé moins de trois systèmes.

D'après un premier, il fallait s'attacher uniquement au chiffre de la créance contestée. Un deuxième, considérait au contraire, que seule importait la quotité de la somme à distribuer. Enfin, une troisième opinion, n'avait égard qu'au montant des créances

des contestants. Sur ces points, et sur bien d'autres que faisait naître la variété des espèces, les auteurs et les arrêts étaient bien loin d'être d'accord.

Nous retrouvons l'écho de ces divergences doctrinales et jurisprudentielles, dans le rapport présenté par M. Riché, lors du vote de la loi de 1858. Toutes ces questions n'ont d'ailleurs été qu'imparfaitement résolues par ladite loi, dans l'art. 762 nouveau. « Ce système peut donner dans certaines hypothèses, des résultats bizarres, mais la base de la somme à distribuer aurait autorisé l'appel pour un intérêt de 100 francs ». Ainsi s'exprime M. Riché, dans son rapport au Corps Législatif (1).

L'art. 762 nouveau est ainsi rédigé : « L'appel n'est recevable que si la somme contestée excède 1.500 fr. (7.500), quel que soit, d'ailleurs le montant des créances des contestants, et les sommes à distribuer ». Depuis la loi de 1858, c'est sur l'importance de la somme contestée, et non sur le montant de la somme à distribuer ou le montant de la créance des contestants, que se règle le taux du dernier ressort.

Mais si l'art. 762 fixait que le taux du dernier ressort, en matière d'ordre, devait être uniquement déterminé par le chiffre de la somme contestée, cette disposition laissait subsister, néanmoins, une difficulté grave, celle de savoir s'il devait s'appliquer dans tous les cas, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où la contestation porte sur l'existence ou la quotité, et celui où elle s'applique au rang de collocation des créances contestées.

Suivant l'opinion dominante, fondée sur ce que les termes de la loi avaient d'absolu et de généraux, et sur ce que l'art. 762 avait précisément pour objet d'écarter l'application du droit commun qui était la source de complications interminables, il n'y avait pas lieu de distinguer, puisque la loi ne l'avait pas fait, entre le cas où la contestation porte sur l'existence ou sur la quotité de la créance, et celui où la contestation s'engage uniquement sur l'admission ou sur le rang dans l'ordre de cette créance. De sorte que la règle de l'art. 762 aux termes de laquelle l'appel ne serait recevable, en matière d'ordre, qu'au cas où la somme contestée excéderait 1.500 francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants, et des sommes

(1) Rapport de M. Riché dans les travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858 pour le corps législatif.

à distribuer, devenait applicable même si la contestation portait seulement sur l'ordre respectif des créanciers (1).

Suivant une deuxième opinion, l'art. 762, tel qu'il était rédigé depuis la loi du 21 mai 1858, n'interdisait de prendre la somme à distribuer en considération pour la fixation de la compétence en premier ou dernier ressort, que s'il y avait somme contestée, et si le litige portait, non sur l'existence, mais seulement sur le rang auquel ladite somme devait être colloquée, car on ne pouvait dire, dans ce cas, que la contestation porta sur la valeur ou la quotité de la créance.

Ainsi, la limite du dernier ressort, d'après cette seconde opinion, devait être fixée par la somme mise en distribution, si la contestation portait, non sur la créance elle-même, mais sur son rang de collocation (2). La règle spéciale édictée par l'art. 762, pour l'appel des jugements rendus en matière d'ordre, n'étant applicable que s'il s'agissait de contestations relatives au rang des créanciers produisants.

Dans le cas où il s'agissait d'une contestation ayant trait seulement à la quotité de la créance d'un ou de quelques-uns des créanciers, l'appel devait alors rester soumis aux règles du droit commun (3).

Devant ces difficultés qui avaient survécu aux modifications apportées par la loi de 1858, le Législateur est intervenu à nouveau et a modifié l'art. 762 in finé par le décret du 28 mai 1934, qui a aussi modifié l'art. 762 en en précisant la portée : « l'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de 7.500 francs quel que soit, d'ailleurs le montant des créances des contestants et des contestés ».

Illustrons cette disposition par l'exemple donné par M. Cuche lui-même (4). « Dans un ordre ouvert sur une somme de 15.000 francs Primus, créancier pour 10.000 francs est colloqué en premier rang. Secundus, autre créancier pour une somme de 10.000 francs, est colloqué au deuxième rang. Secundus qui ne vient en ordre utile que pour la moitié de sa créance, soit 5.000 francs, conteste le chiffre de la créance de Primus, et prétend qu'elle doit être réduite de 5.000 francs. Ce contredit sera jugé

(1) Grenoble, 29 mai 1891, D. P. 92-2-588.

Anger, 1^{er} février 1904, J. Av., T. 131-1906, p. 17.

(2) Lyon, 2^e Ch. Appel, 11 août 1881, D. P. 82-2-246.

(3) Aix, 3 Ch. Appel, 16 janvier 1904, J. Av. 1904, p. 290.

(4) Cuche, op. cit., 4^e édit. 1938, n^o 338, p. 322.

sans appel, parce que la somme contestée ne dépasse pas 7.500 francs et bien que la somme à distribuer, la créance du contestant, et celle du contesté dépasse ce chiffre ».

C'est donc, à l'heure actuelle, le montant de la somme contestée seulement, qui fixe le taux du premier et dernier ressort en matière d'ordre.

La somme contestée, du reste, peut être tout aussi bien celle contre laquelle un contredit est formé, que celle dans l'intérêt de laquelle le contredit est élevé. Ainsi, supposons une demande en collocation qui est produite pour une somme inférieure ou égale à 7.500 francs, le Juge-Commissaire la rejette, et le créancier rejeté, contredit ; le règlement qui statuera sera en dernier ressort, car le litige porte sur une somme inférieure à 7.500 francs.

2. QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR L'EXPRESSION : SOMME CONTESTÉE ?

D'après M. Garsonnet (1), la somme contestée est le montant du chiffre en contestation entre les parties, elle se compose de ce que l'un peut gagner, et l'autre perdre par le résultat du procès, mais seulement par rapport aux deux parties contestantes.

Ainsi, en matière d'ordre, l'appel ne sera recevable que si la somme contestée excède 7.500 francs quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants, du contesté, et les sommes à distribuer, et cette somme contestée doit s'entendre de la créance ou partie de créance pour laquelle on a refusé, ou dont on a contredit la collocation (2).

Il est d'ailleurs de principe que c'est le chiffre de la demande, et non celui de la condamnation, qui règle la compétence en premier ou dernier ressort « quantum petamus non quantum debeatur ». Par exemple, si une créance de 10.000 francs est discutée et le contredit admis pour 5.000 francs, le jugement sera susceptible d'appel, l'intérêt du litige est du montant total de la somme contestée.

Remarquons également que dans la somme contestée, il n'y a pas lieu de tenir compte, non plus, des intérêts qui courent en vertu et à partir de la demande en collocation. Il est de règle que

(1) Garsonnet, op. cit., T. 5, 2^e édit., p. 691, n° 1.999.

(2) Cass. civ., 20 mai 1907, D. P. 1909-1-217.

les accessoires postérieurs à la demande, ne sont pas pris en considération pour la fixation du taux du ressort.

Si de nos jours, dans la plupart des cas, la disposition de l'art. 762 in fine, s'applique sans donner lieu à aucune incertitude, le Législateur cependant, a laissé en dehors de ces prévisions, un certain nombre d'hypothèses.

On prétendait, avant la loi de 1934, et on prétend encore à l'heure actuelle, qu'il n'y a pas lieu à appel, bien que la créance contestée soit supérieure à 7.500 francs, lorsque la somme à distribuer est inférieure à 7.500 francs.

Prenons un exemple, soit un ordre ouvert sur une somme égale ou inférieure à 7.500 francs, dans lequel deux créanciers d'une somme supérieure chacun à 10.000 francs, se disputent le premier rang. L'un conteste à l'autre l'intégralité de sa créance, et l'autre, répond au contredit par une contestation semblable. Que décider dans ce cas ?

Si on applique à la lettre l'art. 762 in terminis, le jugement rendu, sera susceptible d'appel, le montant de la somme contestée étant de 10.000 francs. Mais, font alors remarquer certains auteurs, en fait, celui qui triomphera ne prendra jamais, dans l'ordre, plus qu'il ne pourra y trouver. Aussi, considèrent-ils qu'il n'y a pas lieu de prendre à la lettre l'art. 762, in fine. Ne peut-on pas dire que le Législateur, en employant le mot « somme contestée », a voulu dire intérêt de la contestation. Les deux termes équivalent dans la plupart des cas, puisque dans le plus grand nombre d'ordre, la somme à distribuer dépasse 7.500 francs.

Le Législateur, voulant qu'on se préoccupe du montant des créances, c'est l'intérêt actuel et direct de la contestation, qui est la seule mesure du premier ou du dernier degré. Dès lors, n'y a-t-il pas lieu de sacrifier la lettre du texte dans ce cas, à son esprit, et décider que le jugement sera rendu en dernier ressort, l'appel n'étant pas recevable, bien que la somme contestée soit supérieure à 7.500 francs.

Cette solution a pour elle des auteurs considérables, dont M. Garsonnet (1), et quelques arrêts (2).

Elle paraît, à M. Cuche et à nous-mêmes (3), spécieuse dans

(1) Garsonnet, 3^e édit., T. 5, § 1.999-2001, pp. 691 et 693.

(2) Toulouse, Cours d'Appel, 30 janvier 1902, J. Av. 1902, p. 196.

(3) Cuche, op. cit., 3^e édit., p. 402, n^o 339 et suiv.

sa simplicité. « Ceux qui l'adoptent, excluent à tort l'éventualité d'un autre procès ou d'un autre ordre intervenant entre les mêmes créanciers, et où il serait possible d'invoquer la chose jugée dans le contredit. Dès lors, il faut assurer au justiciable, les garanties ordinaires de bonne justice, c'est-à-dire la possibilité de l'appel, l'intérêt litigieux dépassant 7.500 francs. On a, en même temps, l'avantage de rester dans les termes de la loi ».

Il est encore une hypothèse dont le Législateur semble s'être désintéressé, c'est celle où plusieurs créances sont contestées. Doit-on, pour déterminer le dernier ressort, les considérer isolément ou cumulativement ?

3. DÉTERMINATION DU PREMIER RESSORT, LORSQUE PLUSIEURS CRÉANCES SONT CONTESTÉES.

Selon une première opinion (1), s'il s'agit d'un seul créancier ayant produit pour plusieurs créances quoique fondées sur des titres différents et sans solidarité, ni indivisibilité, si toutes ou quelques-unes de ces créances sont contestées, et que par leur réunion, elles dépassent le taux du dernier ressort, le jugement serait sujet à appel quand même, quelques-unes considérées isolément, seraient au dessous de ce taux. C'est une conséquence du principe posé dans l'art. 9 de la loi du 25 mai 1838.

Pour d'autres auteurs (2), si les créances contestées, quoique réunies dans une seule collocation, résultent de titres différents, elles restent distinctes et indépendantes les unes des autres, pour la détermination du taux du ressort.

Pour M. Morel (3), lorsqu'un créancier produit pour plusieurs créances, toutes inférieures au taux du dernier ressort, mais dont l'ensemble est supérieur à ce taux, il convient de faire une distinction. S'il s'agit de créances comprises dans une même collocation, et attaquées par un même contredit, il faut alors considérer toutes ces créances globalement, et la somme totale étant alors supérieure à 7.500 francs, le jugement rendu sur ce contredit, sera en premier ressort. Au contraire, l'appel ne sera pas recevable, si les différentes créances ont été, dans l'ordre, l'objet de productions et de collocations distincts, et si le rejet

(1) Garsonnet, 3^e édit. T. 5, n^o 2.014, p. 720.

(2) Garsonnet et Cézard Bru, T. 6, p. 116, n^o 70, 3^e édit.

(3) Tissier, Morel et Glasson, 2^e édit., T. 4, p. 917, n^o 1.501.

ou le maintien de l'une d'elle n'a pas nécessairement, une répercussion sur les autres (1).

Nous nous rallions à la troisième opinion qui est celle de M. Morel, car il nous semble plus conforme à l'esprit de l'art. 762, de faire cette distinction.

C'est ainsi, par conséquent, que nous admettons que si une collocation a été obtenue par un même créancier pour plusieurs créances distinctes, inférieures, chacune au taux du dernier ressort, mais s'élevant ensemble à une somme supérieure à ce taux, le jugement rendu sur la contestation, n'est qu'en premier ressort si elle porte sur toutes ces créances, et si ces créances doivent toutes être rejetées ou maintenues par cette même contestation sur les mêmes motifs.

Au contraire, le jugement rendu sera susceptible d'appel, si ces diverses créances, ayant été dans l'ordre l'objet de productions et de collocations distinctes, le rejet ou le maintien de l'une d'elles, n'a aucune répercussion sur les autres ; peu importe, alors que ces diverses collocations aient été attaquées par un seul contredit (2).

La même question se pose, lorsqu'une même créance se trouve divisée entre plusieurs créanciers et qu'il n'y a ni solidarité, ni indivisibilité entre elles. Pour déterminer le taux du ressort, doit-on les considérer isolément ou cumulativement ?

Certains auteurs considèrent à tort, selon nous, que des créanciers produisant dans un ordre, peuvent appeler du jugement qui statue sur les crédits dont leur créance ont été l'objet, quoique ces créances n'excèdent pas individuellement le taux du dernier ressort, si elles le dépassent par leur réunion (3).

Il suffirait que la créance contestée dans l'ordre, excède 7.500 francs, pour qu'il y ait lieu à appel, quoiqu'elle appartienne à plusieurs créanciers et que la part de chacun ne s'élève pas à ce taux.

Pour nous, la solution contraire ne fait pas de doute. Ces créances, quoique dérivant d'un titre unique commun à plusieurs créanciers, bien qu'elles aient été conservées par la même inscription et que le contredit ait donné lieu, de la part des créan-

(1) Pour le cas des créances distinctes par leur origine, mais qui appartiennent au même créancier lors de la confection de l'ordre. V. Cass. civ., 7 avril 1880, D. 80-1-210, S. 80-1-220.

(2) Ainsi jugée, Pau 27 décembre 1888, V^o Ordre 117-1.

(3) Seligman. « Saisies immobilières et procédure d'ordre », n^o 463.

ciers contestés, à une action collective en garantie contre le notaire qui a rédigé cette inscription, n'en devront pas moins être considérées distinctement pour la détermination du dernier ressort (1).

Les contestations, au sujet de ces créances ne possédant entre elles aucun lien de solidarité ou d'indivisibilité, bien qu'elles soient réunies dans une même instance, ne laissent pas d'être distinctes et indépendantes les unes des autres. On doit les considérer isolément pour la détermination du dernier ressort, et bien qu'il soit statué sur lles par un seul et même jugement, on devra suivre la règle « tot caput, tot sententiae ».

C'est ainsi, que le jugement rendu en matière d'ordre, sur une demande en collocation formée collectivement par plusieurs co-héritiers, bien que la créance contestée excède le taux de l'appel, sera rendu en dernier ressort, si la part qui appartient à chacun d'eux dans cette créance, est inférieure à 7.500 francs. Les créances se divisant de plein droit entre les héritiers, c'est à la part individuelle de chacun d'eux qu'il faut s'attacher, pour savoir si les juges ont, ou non, à statuer à charge d'appel (2).

Nous n'admettrons cependant cette solution, comme le fait très justement remarquer M. Morel (3), que si les co-héritiers sont contestés. Si les co-héritiers étaient les contestants, on devrait, par contre, à notre sens, s'attacher à la part pour laquelle la créance est contestée par chacun des héritiers.

C'est dans ce sens que se prononcent, à l'heure actuelle, la Jurisprudence et la Doctrine (voir notes 1 et 2).

C'est ainsi, que la Cour de Paris, 3 novembre 1909 (4), a décidé qu'en matière d'ordre, le taux du ressort se détermine d'après le montant de chacune des créances contestées, appréciée distinctement. L'appel d'un jugement statuant sur contredit relatif à une créance inférieure au taux du premier ressort, sera recevable sans qu'il y ait à tenir compte du fait que cette créance résulte d'un même acte que d'autres créances dépassant ce taux, et qu'elle ait été conservée par une inscription prise le même jour que les inscriptions qui concernent ces dernières.

(1) Glasson et Colmet-Daage, op. cit., 2^e édit., n° 1.361, p. 724.
Chauveau et Carré, 5^e édit., T. 6, 1^{re} partie, quest. 2.590.
Cass. req., 27 nov. 1893, D. P. 94-1-566.

(2) Cass. req., 10 février 1897, D. P. 98-1-34.

(3) MM. Tissier, Morel et Glasson, T. 4, 3^e édit., p. 917, n° 1.502.

(4) Paris, 2^e Ch., 3 nov. 1909, S. 1910-2-25.

4. CALCUL DU PREMIER RESSORT, EN CAS DE DEMANDES RECONVENTIONNELLES.

Mais quelle solution adopter dans l'hypothèse où la contestation ne porte pas sur tout ou partie de la créance, mais seulement sur les rangs de sa collocation ?

Faudra-t-il, dans ce cas, dire que l'on est en dehors de l'art. 762 ? Il n'y a pas ici, de sommes contestées, dès lors, la lettre du texte ne s'applique plus.

Devra-t-on, néanmoins, l'appliquer par analogie et décider que la contestation doit être considérée comme portant sur la totalité de la créance qui, en perdant son rang, risque de ne plus être colloquée utilement ? Ou bien, tenant compte de ce que la somme à distribuer représente l'intérêt maximum actuel de la contestation, envisagera-t-on uniquement cette somme pour calculer le taux du premier et du dernier ressort ?

Il est permis d'hésiter entre ces deux solutions. Certains auteurs contestent l'application, ici, de l'art. 762 en disant qu'il détermine le taux du dernier ressort par la somme contestée, que dans l'espèce, il n'y a que le rang seul qui soit contesté. Il faut donc s'attacher à la somme à distribuer, et si cette somme dépasse 7.500 francs, la demande ne peut être jugée qu'en premier ressort.

Nous croyons cependant, quant à nous, que la première solution est la plus conforme aux intentions du Législateur de 1858 qui paraît bien vouloir, dans tous les cas, écarter la somme à distribuer comme base de calcul. Nous sommes convaincus, que l'art. 762 doit encore s'appliquer ici dans son esprit sinon dans sa lettre, car l'intérêt du litige se résume dans une somme, que de toutes façons, l'un risque de perdre, et l'autre, de gagner.

Conformément à la solution que nous préconisons, M. Cuhe (1) admet « que lorsqu'un créancier rejeté d'un ordre par le jugement qui a statué sur la contestation élevée contre lui, interjette appel de ce jugement contre des créanciers colloqués, non pour contester leur créance ou leur rang, mais à l'effet seulement de voir ordonner la collocation de sa propre créance, au rang qu'il prétend lui appartenir, c'est cette dernière créance qui, seule est en litige, et c'est son chiffre qui doit servir de règle pour l'application du ressort ».

(1) Cuhe. Précis de proc., 4^e édit. 1938, p. 322, n° 338.

Reste enfin une dernière question, relative, celle-là, aux demandes reconventionnelles.

Chacune des contestations soulevées dans un ordre, doit-elle être considérée isolément, pour apprécier si, d'après le quantum de la somme litigieuse, la décision rendue est en premier ou dernier ressort, même dans le cas où l'une des contestations paraît se lier à une autre contestation, par son caractère reconventionnel.

Suivant une opinion assez répandue, lorsque le créancier dont la créance est contestée, se défend en contestant lui-même la créance de son adversaire, il faut faire application à ce contredit en défense, des dispositions de la loi du 12 avril 1838 relatives aux demandes reconventionnelles, et auxquelles la loi du 21 mai 1858, n'a pas pu vouloir déroger. En conséquence et par application de l'art. 2 de la loi de 1858, si les deux créances sont, l'une et l'autre inférieures à 7.500 francs, il sera statué en dernier ressort, mais il suffira que l'une des deux soit inférieure à 7.500 francs, pour qu'il soit statué à charge d'appel (1).

Mais on ne devra jamais additionner, pour cela les deux demandes, chacune devant être envisagée séparément. Dès que l'une de ces deux demandes dépassera le taux du premier ressort, le Tribunal statuera à charge d'appel sur le tout. Mais ici, comme en droit commun, afin d'éviter que le défendeur, par une demande reconventionnelle ne puisse toujours s'ouvrir la voie de l'appel, pour déterminer le taux de la compétence en dernier ressort, on ne tiendra compte que du montant de la demande principale, et le tribunal statuera toujours sur la demande reconventionnelle quelle que soit son importance en premier et dernier ressort, du moment qu'il peut statuer en premier et dernier ressort sur la demande principale.

Suivant une autre opinion, les deux demandes doivent être appréciées isolément, car la contestation élevée par le créancier contre lequel le contredit est formé, n'a rien qui ressemble à une demande reconventionnelle (2).

C'est à cette opinion que s'est ralliée la Jurisprudence, déterminée, semble-t-il, par la préoccupation de minimiser l'exercice des voies de recours en matière d'ordre, afin de ralentir le moins possible, le cours de cette procédure.

Il existe enfin, une troisième opinion qui considère, qu'en

(1) Tissier, Morel et Glasson, T. 4, 3^e édit., p. 917, n^o 1.501.

(2) Cuche, op. cit., n^o 339, p. 404, précis p. 324, n^o 358.

l'occurrence, la somme contestée dans les demandes reconventionnelles, est fixée par l'addition de la demande du contestant et du contesté.

Pour nous, nous nous rallierions volontiers à la première opinion qui nous paraît juridiquement la mieux fondée. Dès l'instant que le Législateur n'a pas marqué expressément qu'il entendait déroger au droit commun, il faut l'appliquer, et c'est, en droit, admettre le principe de la loi de 1833. Mais d'autre part, en fait l'intention du Législateur de 1858, ne fait pas non plus de doute, il a voulu, avant tout, accélérer le plus possible la procédure d'ordre, or l'appel retardera toujours cette procédure. Dès lors nous croyons, pour les intérêts pratiques, qu'elle présente, devoir nous joindre à la deuxième opinion, celle admise par la Cour de Cassation, solution, qui, nous avons dit, en tendant à minimiser l'exercice des voies de recours en matière d'ordre, a pour but d'éviter de retarder le cours de cette procédure.

Il convient donc de se prononcer dans le sens de la distinction rigoureuse, au point de vue de l'appel, de toutes les contestations soulevées par un ordre, chacune d'elles, devant être considérée isolément, pour apprécier si l'intérêt qu'elle engage, la place au-dessus du taux du premier ressort.

L'appel, enfin, sera-t-il recevable lorsque le chiffre de la créance contestée est indéterminé, à raison de l'incertitude du montant de certains de ses éléments. Les articles portés pour mémoire dans un état de frais d'un avoué poursuivant, donnent, au point de vue de la fixation du ressort, à la créance contestée, un caractère indéterminé, du moins s'ils n'ont pas été liquidés, même provisoirement, lors de la production dudit état de frais dans les conclusions des parties.

C'est ainsi que la Jurisprudence attribue le caractère de demande indéterminée à la demande qui intéresse une créance appartenant à une communauté conjugale, tant que la communauté n'est pas liquidée (1).

Il faut en conclure, que pour déterminer si le jugement qui statue sur une demande de collocation d'une créance dépendant d'une communauté conjugale non liquidée, est en premier ou dernier ressort, il y a lieu de considérer le montant total de cette créance, sans tenir compte de l'art. 1.470 du C. C. et l'appliquer, au contraire, lorsque la créance dépend d'une succession (2).

(1) Cass. req. 13 janvier 1909, S. 1911-1-44.

(2) Jossérand, Cours de droit civil positif français, T. III, 2^e édit. 1933, p. 156, n^o 282 et suiv.

II — DU DELAI D'APPEL

L'art. 762, dans son avant-dernier alinéa dispose : « l'appel est interjecté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, outre un jour par cinq myriamètres de distance ».

1. POINT DE DEPART DU DÉLAI.

Ainsi, c'est la signification à avoué, seule, qui fait courir le délai d'appel, sauf pour la partie qui n'a pas d'avoué ; sous ce rapport, la signification faite à partie, est à la fois inutile et inefficace car elle ne répond pas aux vœux de la loi qui a voulu que l'avoué qui dirige, plus que jamais, son client dans ces procédures compliquées, fut mis sans retard, à même d'interjecter appel. La Jurisprudence considère que la signification du jugement à partie et non à avoué, équivaut au défaut de signification et entraîne la nullité (1).

Aux termes de l'art. 762, en matière de jugement sur contre-dit, le délai d'appel est de dix jours. Ce délai est donc beaucoup plus bref que celui du droit commun, qui est de un mois franc suivant l'art. 443, modifié par le décret du 30 octobre 1935.

2. DUREE DU DELAI.

Cette différence s'explique avant tout, par le désir du Législateur, de ne pas voir se prolonger outre mesure, à cause des délais, une procédure déjà fort encombrée, et qui aurait dû être particulièrement rapide, au contraire. La brièveté même de ce délai a été prévue dans l'intérêt de tous les créanciers, afin d'accélérer le plus possible leur paiement en décourageant ceux qui chercheraient à la ralentir par des appels intempestifs.

Bien que les termes nouveaux de l'art. 762, soient moins impératifs que ceux employés dans l'ancien art. 762 par les rédacteurs du code de 1807, il n'en est pas moins certain, et la question n'a jamais été discutée d'ailleurs, que dans la seconde rédaction, comme dans la première, il y a déchéance de l'appel, s'il n'est pas interjecté dans les dix jours de la signification à avoué.

Mais cette déchéance est-elle d'ordre public, de sorte que la partie qui y a intérêt, sera recevable à l'invoquer en tout état de

(1) Cour de Poitiers, 8 décembre 1936, Gaz. Trib. 1936.

cause, et à son défaut, pourrait-elle être supplée d'office par le Juge ? (1).

Par application des principes généraux admis en matière d'appel, et qu'il est inutile de rappeler ici, nous reconnaissons le caractère d'ordre public à cette déchéance, solution universellement admise, aussi bien en Doctrine qu'en Jurisprudence. Cette dernière considère que la déchéance du droit d'appel, lorsque celui-ci n'a pas été interjeté, dans le délai de dix jours, pourra être invoquée par tous les intéressés, en tout état de cause, à toute hauteur de la procédure, et pourra même, comme toutes les déchéances, être supplée d'office par le Juge.

C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Poitiers du 8 décembre 1936. « En matière d'ordre, l'appel est radicalement nul à l'égard de tous les créanciers pour cause de tardivité, lorsqu'il a été interjeté plus de dix jours après la signification du jugement à avoué » (2).

Nous savons que le décret-loi du 30 octobre 1935, a ordonné, à peine de déchéance, en droit commun, que l'appel, une fois formé, soit déclaré par les soins de l'avoué constitué au Greffe de la Juridiction d'appel, dans les quinze jours de sa signification.

Cette obligation s'impose-t-elle ici dans les mêmes conditions à peine de déchéance ?

Le Législateur de 1935 a gardé le silence sur cette question particulière et ne l'a malheureusement pas tranchée. Devons-nous, cependant, pour demeurer dans son esprit, appliquer en notre matière, le principe général de l'art. 456, modifié par le décret de 1935 ? Nous n'hésitons pas à répondre à la question posée par l'affirmative, car la disposition instaurée par le décret-loi, est d'une portée générale, et doit s'appliquer, en conséquence, en l'absence de toutes dispositions particulières expressément contraire.

Ainsi donc, en matière de contredit, l'appelant devra faire sa déclaration d'appel au greffe de la Juridiction civile compétente, dans les quinze jours de la signification de l'acte d'appel, et cette déclaration, à notre sens, devra être certifiée, comme en matière d'appel de paix par un visa apposé par le greffier sur l'acte d'appel, et à peine, également de déchéance.

En posant le principe qu'il y a déchéance de l'appel s'il n'est

(1) Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit., T. 2, n° 1.632, p. 725.

(2) Cour de Poitiers, 8 décembre 1936, Gaz. Trib. 1936 déjà cit.

interjecté dans les dix jours de la signification à avoué, outre les délais de distance prévus par l'art. 762, il n'en résulte pas nécessairement qu'on doit déclarer irrecevable un appel qui aurait précédé cette signification. On ne peut, en effet, faire supporter à la partie qui a succombé, le retard mis par le gagnant à signifier le jugement, car on risquerait ainsi de rendre l'appel impossible, si ce dernier négligeait de signifier ledit jugement. Ce n'est d'ailleurs que l'application du droit commun.

3. LE DÉLAI DE DIX JOURS A PARTIR DE LA SIGNIFICATION A AVOUÉ EST-IL UN DÉLAI FRANC ?

Selon M. Glasson (1), le délai devrait être franc, « il ne faut pas perdre de vue, écrivait-il, qu'ici la signification à avoué, remplace la signification à partie, en tient lieu, et en produit les effets ». Dès lors, on doit décider, comme si la signification avait été faite à partie, que le délai est franc, et ce qui prouve que telle est bien l'intention du Législateur, c'est qu'il a formellement admis l'augmentation, à raison des distances, il consacre ainsi une dérogation importante au droit commun.

M. Glasson appuie sa théorie sur un autre argument qu'il tire justement de cette possibilité qu'offre le délai de dix jours, de se voir augmenter en raison des distances. Il déclare que du moment que ce délai est susceptible d'augmentation, en raison des distances par là même, il doit être franc, car justement, bénéficiant de la franchise en vertu de l'art. 1.033, le délai est susceptible d'augmentation, en raison des distances.

Nous ne saurions admettre cette opinion. Si, en droit commun, le délai d'appel est franc, c'est parce qu'il a son point de départ dans une signification faite à personne ou domicile. Or, ici, justement, le jugement sur contredit doit être obligatoirement signifié à avoué par acte d'avoué à avoué. Ayant donc son point de départ dans une signification à avoué, il ne peut être franc, car nous savons que, sauf exception prévue par la loi, les actes de cette nature ne bénéficient jamais de la franchise du délai.

Ce délai ne peut être franc, d'autre part, bien que susceptible d'augmentation en raison des distances, et M. Glasson a tort, à notre avis, de tirer ici argument de l'art. 1.033 qui, justement ne vise que le cas où la signification a été faite à personne ou à

(1) Glasson dans Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 6, p. 918, n° 502.

domicile. S'il est vrai que le délai de dix jours peut être augmenté en raison des distances, on aurait tort de conclure de cette particularité, que ce délai est franc, car si l'on admet que tous les délais francs s'augmentent en raison des distances, il ne ressort pas à contrario, de l'art. 1.033, modifié par la loi du 13 mai 1922, que la réciproque soit vraie.

Le délai d'appel n'est pas franc, telle est la solution qu'admet également la Jurisprudence la plus récente. Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Lyon, du 28 avril 1937 (1), « considérant la règle édictée par l'art. 1.033 d'après laquelle on ne compte pas le délai... ne s'applique pas au délai d'appel, en matière d'ordre, qui n'est pas un délai franc ».

De même, dans un autre arrêt de la même Cour du 12 juin 1938, « attendu qu'on décide généralement que la règle édictée par l'art. 1.033, ne s'applique pas en matière d'ordre, au délai d'appel, qui n'est pas un délai franc » (2).

Ainsi, en opposition avec M. Glasson, nous refusons de considérer comme franc, le délai d'appel d'un jugement sur contredit parce que, signifié à avoué, il n'y a donc pas lieu de lui appliquer l'art. 1.033 du C. de Procédure.

4. *CE DÉLAI EST-IL SUSCEPTIBLE D'AUGMENTATION EN RAISON DES DISTANCES ?*

C'est la brièveté même de ce délai, qui a amené le Législateur à lui rendre applicable cette règle qui, depuis la modification apportée par le décret-loi de 1935, est devenue étrangère au délai d'appel du droit commun qui, en devenant franc, n'est plus susceptible d'augmentation de distance pour la France continentale.

L'art. 762 le dit formellement. Cette différence s'explique suffisamment par la volonté du Législateur, de rendre aussi complète que possible, la procédure destinée à assurer le paiement des créanciers. Ce délai s'augmente d'un jour par cinq myriamètres, avons-nous dit. Ce mode de calcul était d'ailleurs, avant la loi du 13 mai 1922, qui est venue modifier l'art. 5 et 73 du C. P. C. le mode de calcul des distances, du droit commun à cette différence près que l'art. 5 portait trois myriamètres au lieu de 5 myriamètres marqués dans l'art. 762.

(1) Lyon, Appel; 28 avril 1937, *Monde Juridique*, Lyon 1937.

(2) Même Cour, 12 juin 1938, S. 1938-2-89.

Faut-il, à l'heure actuelle, continuer à appliquer le système de calcul de l'art. 762, et compter les distances par myriamètres ou celui de l'art. 5 nouveau, de la loi de 1922 ?

M. Morel ne le pense pas (1). Pour lui : « le mode de calcul du délai, reste applicable tel qu'il a été fixé par l'art. 762 ». Bien plus, il refuse d'appliquer ici l'art. 1.033, 3^e alinéa, malgré la modification que lui a apporté le décret-loi du 31 août 1937. Il ne paraît pas, nous dit-il, s'appliquer au cas spécial de l'ordre, puisque le délai d'appel a ici, pour point de départ, une signification à avoué.

Pour nous, personnellement, nous considérons la position prise par M. Morel, comme dangereuse. La modification apportée au mode de calcul des délais de distance par l'art. 5 de la loi du 13 mai 1932, a une portée générale, et telle est, semble-t-il d'ailleurs, l'intention manifestée par le Législateur. D'ailleurs, le système myriamétrique ancien avait bien souvent faussé les calculs, il était un moyen peu sûr et qui n'était plus en rapport avec le développement des moyens de transport, enfin, il allongeait par trop les délais. C'est ce que font ressortir les travaux préparatoires de la loi de 1922.

Aussi, estimons-nous qu'à l'heure actuelle, le système de l'art. 762, doit être remplacé par celui de l'art. 5 nouveau, en tenant compte de la différence de trois à cinq existant entre les deux. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Jurisprudence après la loi de 1922, pour les délais de droit commun.

Par contre, le décret de 1935 a refusé d'appliquer l'art. 5, 2^e alinéa et n'applique que l'art. 73 au délai d'appel de droit commun qui ne s'augmente pas pour la France continentale estimant que, dans ce cas, le délai de un mois franc était suffisant.

Pour l'ordre, le délai n'étant que de dix jours, et ne bénéficiant pas de la franchise, nous estimons, en conséquence, que l'art. 5 nouveau, 2^e alinéa, doit s'appliquer.

Lorsque le saisi n'a pas constitué avoué et que, par suite, la signification doit lui être faite à personne ou à domicile, comme dans tous les autres cas que nous avons étudiés à son sujet, nous estimons que le délai devra être franc à son égard, et que l'art. 1.033 s'appliquera pour lui, en entier. En effet, pour lui, la signification a été faite à personne, le délai qui court, s'augmente en

(1) Morel, dans Tissier, Morel et Glasson, T. 4, 3^e édit., p. 918, n° 1.502.

raison des distances, il est donc normal, en ce cas, qu'il bénéficie de la franchise, car il en réunit toutes les conditions.

Ce n'est pas, cependant, l'avis de la Doctrine, qui considère que la formule inclusive employée par l'art. 762 « dans les dix jours » exclue, à son égard, même dans ce cas, ce bénéfice.

5. A QUELLES CONTESTATIONS S'APPLIQUE LE DÉLAI DE L'ART. 762.

Malgré quelques divergences, il avait été jugé sous l'empire du Code de procédure de 1807, que le délai de dix jours, ainsi défini, s'appliquait également au jugement rendu sur les incidents.

Depuis la loi de 1858, il y a désaccord dans la Doctrine et dans la Jurisprudence, sur le point de savoir à l'appel de quel jugement s'applique le délai de dix jours, fixé par l'art. 762.

Suivant une première opinion, l'art. 762 s'applique à l'appel des jugements rendus sur les incidents soulevés dans l'ordre, comme à l'appel des jugements rendus sur le fond. En d'autres termes, la disposition de l'art. 762, en ce qui concerne l'abréviation du délai d'appel, est une disposition générale, qui doit régir toutes les contestations soulevées au cours de l'ordre, et qui en sont une conséquence (1).

Selon d'autres auteurs (2), l'art. 762 ne s'applique qu'aux seules contestations sur le règlement provisoire. Cependant il suffit, pour qu'il en soit ainsi, que la contestation jugée ait été soulevée sous la forme d'un contredit. Peu importe qu'elle ait pour objet, l'ordre, la quotité des créances, ou la qualité des créanciers. En d'autres termes, le délai de l'art. 762, est attaché, non pas à la nature de la contestation, mais à sa forme, il suffit qu'elle revête la forme du contredit, pour tomber sous le coup dudit article.

C'est ainsi que le promoteur de cette thèse, M. Chauveau, admettait que l'art. 762 s'appliqua au jugement intervenant à la suite d'une comparution personnelle des parties ; un interrogatoire, une enquête ordonnée par le Tribunal au cours de la procédure de l'ordre, mais il en serait autrement, s'il s'agissait d'une vérification d'écriture ou d'un faux incident civil (3).

(1) R. Ordre, n° 893, p. 402, S. P. Cod. V° Ordre, n° 125, p. 626.

(2) Seligman. « Saisie immobilière et procédure d'ordre », § 445.

(3) Carré et Chauveau, 5^e édit., T. 6, p. 221, quest. 2.586 bis.

Enfin, pour d'autres auteurs, dont MM. Garsonnet et César-Bru (1), l'art. 762 s'appliquerait à l'appel sur les contestations relatives au règlement provisoire, mais par contre, ne s'appliquerait pas au jugement rendu sur des contestations qui, bien qu'introduites sous forme de contredits, n'aurait pas formé l'objet d'une action principale. Ici, on s'arrête non plus à la forme, mais au fond du débat, de sorte que, si dans un ordre, la quotité d'une créance est contestée, et non son rang, et qu'une instruction soit ordonnée pour parvenir à l'évaluation de cette créance, le jugement qui fixe la quotité, n'est pas un jugement d'ordre, dont l'appel puisse être interjeté dans le délai de dix jours, seul le délai ordinaire de l'appel sera applicable.

Cependant, toute demande principale formée au cours de la procédure d'ordre par un dire au procès-verbal d'ordre, telle qu'une demande en résolution de la vente pour non paiement du prix, ne sera pas soumise au délai d'appel de l'art. 762.

C'est ainsi, que M. Garsonnet, admet avec M. César-Bru, que, si aux termes de l'art. 762, l'appel doit être interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, cette disposition de la loi ne s'applique qu'entre personnes appelées à prendre part à l'ordre. En conséquence, lorsqu'un tiers a introduit, par voie d'action principale, une demande contre un créancier intéressé à l'ordre, l'appel contre le jugement qui a écarté cette demande, peut être interjeté dans le délai ordinaire de un mois.

Entre toutes ces théories, laquelle adopter ?

Nous considérons, d'abord, les deux dernières comme trop restrictives, et diminuant par trop le champ d'application de l'art. 762, d'où le risque de faire restarder la clôture de l'ordre, ce qui nous paraît tout à fait contraire à l'intention du Législateur.

Nous avons précédemment admis que toute contestation accessoire soulevée au cours d'un ordre dont elle interrompt la marche, constitue un incident qui est assujéti aux règles établies en cette matière, et par conséquent, à celles de l'art. 762, ce qui allégera et accélérera grandement la procédure.

En tenant compte de cela, nous acceptons la première opinion que nous avons indiquée, et nous disons avec elle que le délai de dix jours s'appliquera à l'appel des jugements rendus sur les incidents soulevés dans l'ordre, comme à l'appel des juge-

(1) Garsonnet et César Bru, 3^e édit., T. 6, p. 809, n° 159.

ments rendus sur le fond. La disposition de l'art. 762, en ce qui concerne l'abréviation du délai d'appel, étant une disposition générale régit toutes les contestations soulevées au cours de l'ordre et qui en sont une conséquence (1).

Ainsi, les dispositions de l'art. 762 sont applicables alors même que le jugement d'ordre statue sur des questions qui auraient pu être l'objet d'une instance principale ordinaire, si la solution de ces questions est nécessaire pour asseoir la collocation définitive (2).

Il en est ainsi notamment, dans le cas d'une demande en réduction du prix d'une adjudication d'immeuble formée par un contredit au P. V. d'ordre, demande qui se trouvera, en conséquence, assujettie aux règles établies par l'art. 762 pour les incidents d'ordre.

Par la procédure organisée en cette matière, le Législateur a voulu procurer aux créanciers, une prompte répartition des deniers à distribuer, et le but qu'il s'est proposé ne pourrait pas être atteint, s'il était permis de retarder la clôture des opérations par une demande incidente qui resterait soumise aux lenteurs de la procédure ordinaire.

6. *CE DÉLAI DE DIX JOURS EST-IL SUSPENDU PAR LE DÉCÈS DE LA PARTIE OU PAR CELUI DE SON AVOUÉ, SA DÉMISSION, OU SA DESTITUTION ?*

En principe général, le décès de la partie condamnée, est une cause suspensive du délai d'appel et ce délai ne reprend son cours qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt, à ses héritiers, collectivement, et à l'expiration du délai pour faire inventaire et délibérer si le jugement a été signifié avant que ce dernier délai soit expiré.

Cette disposition de l'art. 447 du C. P. C. est-elle applicable en matière d'ordre ?

On serait, à première vue, tenté de répondre par la négative, puisque les jugements de cette sorte ne sont signifiés qu'à avoué. Mais cependant, nous estimons que cette raison n'est pas suffisante pour entraîner une dérogation à un principe de droit, alors

(1) Bioche. « Dict. Proc. », 3^e édit. V^o Ordre, n^o 423.

Cass. civ., 3 déc. 1913, D. P. 1919-1-102.

Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit., T. 2, n^o 1.634 et suiv., p. 725.

(2) Denoît, Thèse Bordeaux déjà cit., p. 27. « Délai d'appel ».

que cette dérogation ne dérive ni de la nature des choses, ni d'aucun texte expres de notre titre.

La question est toute autre, lorsqu'il s'agit, non plus du décès de la partie, mais du décès, de la démission, ou de la destitution de son avoué (1).

Nous avons vu précédemment, que si l'avoué est décédé depuis le jugement, mais avant sa signification, le jugement doit être signifié à personne ou domicile. Le délai d'appel demeurera-t-il suspendu jusqu'à la constitution du nouvel avoué ?

Non, à notre avis, mais pour une raison différente de celle admise par les auteurs. La loi, disent-ils, s'est catégoriquement exprimée à l'égard du saisi qui n'a pas d'avoué, et bien que le jugement doive lui être signifié à personne ou domicile, le délai reste de dix jours. Or, nous avons admis, au contraire, que puisque le jugement lui est signifié à personne, il doit être franc. Les auteurs en concluent : de ce que la loi a admis, au sujet du saisi, doit être également admis à l'égard de toute autre partie qui se trouve privée de l'assistance d'un avoué.

Nous admettons, nous aussi, la solution négative pour une autre raison.

L'art. 731 nous fournit un argument autrement fort que celui déduit par analogie de l'art. 762. Cet art. 731, porte que « l'appel de tous autres jugements (autres que ceux pour lesquels la loi, en matière de saisie immobilière n'admet pas l'appel), sera considéré comme non venu s'il est interjecté après les dix jours, à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a point d'avoué, à compter de la signification à personne ou au domicile, soit réel, soit élu. La raison d'analogie par contre, est ici manifeste.

III — PERSONNES QUI PEUVENT APPELER OU INTERVENIR EN APPEL.

Se demander quelles sont les parties à l'instance d'appel, c'est chercher d'abord celles qui peuvent interjecter appel ou intervenir sur l'appel, et ensuite, celles qui doivent être intimées. Nous examinerons successivement ces deux catégories de personnes.

(1) Cass. req., 23 décembre 1884, affaire Sacré, D. P. 85-1-119.

1. QUELLES SONT LES PERSONNES QUI PEUVENT INTERJECTER APPEL ?

Sur ce point, la réponse est relativement facile à faire. Elle nous est d'ailleurs imposée par les principes généraux en matière d'appel. Peuvent interjecter appel, ceux qui ont été parties ou représentés en première instance et à « qui le jugement fait grief ».

Nous disons « à qui le jugement fait grief », car toute partie dont les conclusions ont été admises par le jugement, est évidemment non recevable pour défaut d'intérêt à interjecter appel, selon l'adage « pas d'intérêt, pas d'action ».

Les parties lésées d'une façon quelconque par le règlement provisoire, ont seule qualité pour former un contredit ou interjecter appel du jugement statuant sur ce contredit.

Du principe que nous venons de poser, il découle que le droit d'interjecter appel appartient d'abord à toutes les parties principales à l'instance, aux contestants, aux contestés, aux intervenants, et aux représentés. Ce droit d'interjecter appel appartient encore à l'avoué chargé de représenter les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées. L'appel reste ouvert également à chacun des créanciers postérieurs individuellement, puisque chacun d'eux a été personnellement représenté par l'avoué commun (1).

L'ayant cause qui exerce tous les droits de son auteur, à l'exception, nous le savons, de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne de ce dernier (art. 1.116 du C. C.), pourra, du chef de son auteur, partie au jugement, interjecter appel de ce jugement, quoique n'ayant pas figuré personnellement dans l'instance.

En ce qui concerne le saisi qui n'est pas, nous le savons, partie nécessaire dans l'instance sur les contredits, et qui n'est pas représenté non plus par l'avoué constitué au nom de la masse, doit-il être cependant admis à interjecter appel de ce jugement ?

Certains auteurs considèrent que le saisi qui, bien qu'appelé dans l'ordre n'a pas, en première instance, contesté le titre ou le

(1) Garsonnet, op. cit., 2^e édit., T. 6, § 2.046, p. 780.

Cuche, op. cit., 3^e édit., n° 338, p. 400.

Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 919, n° 1.503.

Glasson et Colmet-Daage, op. cit., 2^e édit., T. 2, n° 1.633, p. 726.

droit des créanciers venant en ordre utile, n'est pas recevable à critiquer ultérieurement sur l'appel, le rang de collocation tel qu'il a été fixé par le règlement provisoire et le jugement sur les contredits (1).

Il en résulte que s'il n'a pas figuré personnellement dans le jugement de première instance, il ne doit pas être admis à interjecter appel de ce jugement. En conséquence, l'appel émanant du saisi, ne sera recevable qu'au seul cas où ce dernier a figuré personnellement au jugement de première instance.

Pour nous, bien que certains arrêts aient jugé qu'il n'est pas nécessaire que la partie saisie ait contredit au P. V. d'ordre pour avoir le droit d'appeler du jugement sur contredit, nous estimons que le droit d'interjecter appel ne saurait lui être reconnu, si elle n'a pas été partie ou représentée en première instance. Elle ne pourra attaquer le jugement rendu par la voie de l'appel dans les autres cas, seule la voie de la tierce opposition pourra lui rester ouverte (2).

Par contre, ne serait pas accueilli, l'appel formé dans les conditions ci-dessus, lorsque le créancier ne justifie pas d'un réel intérêt résultant de ce que sa situation dans l'ordre pourrait se trouver améliorée, du fait du contredit (3).

Enfin, les créanciers qui n'ont pas contesté dans le délai, les collocations du règlement provisoire, peuvent-ils être admis à appeler du jugement qui a statué sur les contestations soulevées par d'autres créanciers ?

Certains auteurs, comme MM. Garsonnet et Cézard-Bru (4), estiment que ne peuvent interjecter appel, certaines parties qui, bien qu'intéressées, n'ont pris part aux contredits dont le jugement est frappé d'appel, ni comme défendeurs, ni comme demandeurs, ni comme intervenants.

Pour nous, suivant une opinion que nous trouvons préférable (5), l'art. 760 en prescrivant la représentation des créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque par un avoué de leur choix ou par celui du dernier colloqué, à défaut d'entente entre eux,

(1) Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit., T. 2, n° 1.031.

(2) Cass. req., 23 décembre 1884, D. P. 85-1-119, pour l'affirmative; arrêt contradictoire, Bordeaux 19 mars 1889, S. 89-2-300.

(3) Garsonnet et Cézard Bru, 3^e édit., T. 6, p. 252, n° 139.

Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 919, n° 1.503.

(4) Garsonnet et Cézard Bru, cité note (3).

(5) R. Ordre, n° 914, p. 409, 4^e édit. 1922.

assigne à ces créanciers un rôle dans l'instance, et leur reconnaît ainsi le droit d'appel (1).

Or, la question que nous étudions, ne concerne que les créanciers postérieurs aux collocations contestées (car pour les créanciers antérieurs ils sont, par définition, pleinement désintéressés dans ces contestations, à tel point que l'art. 758 veut qu'elles ne puissent suspendre l'ordre à leur égard).

Dès lors, ces créanciers qui n'ont pas contesté dans le délai les collocations du règlement provisoire pourront, interjecter appel du jugement d'ordre, car ils y ont été représentés.

Par contre, les créanciers non produisant à l'ordre ne peuvent, à notre avis, interjecter appel d'un jugement rendu sur cet ordre, mais ils pourront cependant agir par voie d'opposition.

2. QUELLES SONT LES PERSONNES QUI PEUVENT INTERVENIR EN APPEL ?

En ce qui les concerne, il y a lieu d'appliquer purement et simplement, en matière d'ordre, les principes posés par l'art. 466 du C. P. C. suivant lequel, l'intervention en appel ne sera reçue que de la part de ceux qui auraient droit à former une tierce opposition.

Mais ces dispositions ne concernent pas les personnes qui ont été parties en première instance et qui, bien que non intimées par l'appelant, croient avoir intérêt à comparaître devant le juge d'appel. Elles ne concerneraient même pas, pour certains auteurs (2), les personnes qui, sans avoir été directement parties en première instance, y ont été représentées. C'est ainsi que ces auteurs admettent, et que nous admettons d'ailleurs avec eux, que le cessionnaire d'une créance qui a figuré seul en l'instance, peut intervenir en appel, pour faire valoir ses droits, et y prendre la place du cédant.

En ce qui concerne les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées, qui ont été partie en première instance en la personne de leur avoué chargé de les représenter, on aurait tendance à considérer qu'ils ne peuvent

(1) Ainsi jugé, Nîmes 15 nov. 1933, Gaz. Trib. 1933 « est recevable à relever appel d'un jugement qui a donné acte de l'abandon d'un contredit en matière d'ordre, le créancier colloqué qui, bénéficiant de la déclaration de l'avoué commun aux autres créanciers colloqués, ayant donné acte de ce qu'il s'en rapportait à la justice.

(2) Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit., T. 2, n° 1.633, loc. cit.

critiquer le jugement que par la voie de l'appel, et non par celle de l'intervention en vertu de l'art. 466 qui n'ouvre la tierce opposition qu'à ceux qui n'ont pas la ressource de l'appel.

Mais cette fin de non recevoir serait trop rigoureuse pour eux; à notre avis, nous considérons que, bien qu'ils aient été effectivement, parties au jugement de 1^{re} instance en la personne de l'avoué chargé de les représenter, ils pourront personnellement intervenir sur l'appel interjeté par un autre créancier, si leur intervention a pour objet, non de critiquer, mais de défendre le jugement qui a statué sur les contredits (1). Pourquoi repousser son intervention s'il a un véritable intérêt dans la contestation ?

Cette intervention est surtout recevable lorsque l'avoué qui représentait en première instance l'intérêt collectif desdits créanciers, n'aura pas été intimé en appel.

On ne saurait opposer à cette intervention, une fin de non recevoir, tirée des dispositions de l'art. 756, car cet article, en déclarant forclos les créanciers produisants qui n'ont pas personnellement contesté, les prive bien d'élever de nouvelles contestations au P. V. d'ordre, mais il ne préjudicie en rien sur les effets des contestations qui ont été régulièrement faites (2).

3. QUELLES PERSONNES PEUVENT ÊTRE INTIMÉES SUR L'APPEL ?

Les personnes qu'il faut intimer, sont évidemment celles qui ont été, en première instance, adversaires de l'appelant. Mais en outre, la loi impose, ou conseille l'obligation d'intimer le saisi et l'avoué du dernier colloqué.

En règle générale, on ne doit intimer sur l'appel, que les créanciers qui ont été parties en première instance ou représentés et qui ont intérêt à la contestation. Il faut donc intimer le contestant que l'on a eu pour adversaire en première instance.

C'est la raison pour laquelle on admet que le créancier poursuivant n'a pas qualité pour représenter les créanciers dont les intérêts sont distincts des siens et que, spécialement l'appel formé par un créancier contre un jugement d'ordre est non recevable si, au lieu d'être dirigé contre les créanciers contestants, il l'est, par ce dernier, contre les créanciers poursuivants.

(1) Nancy, 3 février 1891, D. P. 92-2-161.

(2) Même arrêt.

Le rôle d'intimé pourra donc être tenu par le contestant, par le contesté, et par tous ceux qui ont été individuellement parties devant le Juge du premier degré. L'appelant devra assigner tous les créanciers auxquels le jugement qu'il attaque, a donné un rang qu'il veut critiquer, mais il n'est tenu d'intimer que les parties ayant un intérêt à la contestation. L'intérêt de ces créanciers peut être de deux sortes : direct, lorsque c'est le rang de leur créance qui fait l'objet de la contestation, indirect lorsque, sans être attaqué, ils peuvent subir un changement par suite de l'arrêt intervenu (1).

En ce qui concerne les créanciers qui n'ont aucun intérêt, ni direct, ni même indirect à la contestation et aux droits desquels le jugement ne porte ni directement, ni indirectement aucun préjudice, il paraît universellement reconnu que leur intervention volontaire ou forcée devant la Cour, n'est en aucun cas exigée, et qu'elle devrait même être considérée comme frustratoire.

C'est ainsi qu'il est parfaitement inutile d'intimer les créanciers antérieurs aux collocations contestées. De même, et avec M. Garsonnet (2), nous admettons, en ce qui concerne le vendeur non payé et l'acquéreur de l'immeuble dont le prix reste à distribuer, qu'ils ne devront, l'un et l'autre, être intimés que s'ils sont eux-mêmes contestants, ou s'ils ont été reçus à intervenir dans l'instance devant les premiers Juges.

Il n'est pas non plus, à notre sens, nécessaire d'intimer sur l'appel, les créanciers qui ont pu obtenir une collocation en sous-ordre sur le montant de la somme allouée au créancier direct, leur débiteur, dont la collocation est contestée (3), à moins que ces créanciers colloqués en sous-ordre n'aient contesté en leur nom propre, adhéré à un contredit déjà posé, ou formé une intervention déclarée recevable. Ces créanciers pourront toujours mettre leurs intérêts à couvert par la voie de l'intervention ou de la tierce opposition.

Mais à côté de ces intimés possibles, nous avons dit précédemment que la loi impose ou suppose l'obligation d'intimer le saisi et l'avoué du dernier créancier colloqué.

(1) Tissier, Morel et Glasson, op. cit., 3^e édit. 1932, T. 4, p. 919, n^o 1.503. Garsonnet et Cézard Bru, 3^e édit., T. 6, p. 253, n^o 139 2^e.

(2) Garsonnet et Cézard Bru, 3^e édit., T. 6, p. 252, n^o 139.

(3) Glasson, dans Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit., T. 4, p. 726, n^o 1.633 et Garsonnet, T. 6, p. 45.

A) LE SAISI OU VENDEUR.

La loi du 21 mai 1858 a tranché certaines controverses qui s'étaient élevées sous l'empire du Code de 1807, relativement à la question de savoir s'il fallait ou non intimier la partie saisie dans l'appel formé contre un jugement rendu en matière d'ordre.

Elle a décidé, dans l'art. 762, 3^e al., que le saisi devait être intimé quelle que soit sa situation dans l'ordre, en cas d'appel d'un jugement d'ordre. « L'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué et au domicile réel du saisi, s'il n'a pas d'avoué ». Mais cette intimation est-elle nécessaire et obligatoire dans tous les cas ?

Certains auteurs prétendent que le saisi ne doit pas être intimé sur l'appel d'un jugement d'ordre, si les contestations lui sont étrangères, s'il n'a pas comparu dans l'instance, s'il n'a pas un intérêt direct à la contestation (1). C'est, disent-ils, une question de pur fait, que de savoir si le saisi doit ou non être mis en cause, et pour la résoudre, il faut s'attacher à la nature de la contestation, examiner si elle porte sur le rang ou sur l'existence d'un droit de créance. Dans ce dernier cas, seulement, lorsque la créance elle-même est contestée, le saisi doit être intimé.

Si, disent ces auteurs, aux termes de l'art. 762, 3^e al., il semblerait que le saisi doive être considéré comme partie nécessaire à l'instance d'appel et, par conséquent, intimé sur l'appel, dans tous les cas, il n'en est rien cependant car, au contraire, il est reconnu par tout le monde, que le saisi n'est pas partie essentielle dans les contestations élevées contre le règlement provisoire.

Dès lors, on ne voit pas où serait l'obligation, s'il n'a pas figuré au jugement de première instance, de l'intimer en appel.

D'après ce système, les expressions de l'art. 762 « et au domicile réel du saisi, s'il n'a pas d'avoué », ne seraient pas impératives ; elles ne veulent pas dire que le saisi doit être intimé dans tous les cas, mais seulement s'il y a lieu de l'intimer et qu'il n'y a pas d'avoué constitué, l'appel lui sera signifié à son domicile.

Dans tous les cas, on ne l'appellera que si la contestation l'intéresse, comme lorsque lui-même conteste directement ou se joint à une contestation.

(1) Chauveau et Carré, 5^e édit., T. 6, quest. 2.588 et 5^e édit. supplément. T. 8, par Dutruc, p. 687, n^o 476.

R. P. Dalloz, 4^e édit. 1922, T. 4, n^o 950 et Dalloz annoté 4^e édit., T. 4, p. 330, n^o 335.

C'est aussi ce que disent MM. Tissier, Morel et Glasson (1) : « Rien ne saurait indiquer que la loi ait entendu décider que le saisi serait obligatoirement intimé devant le Juge d'appel. Il ne doit l'être que s'il a été partie en première instance, en tous cas l'appel ne pourrait être considéré comme nul pour ne pas lui avoir été motivé ».

Suivant une autre opinion consacrée en partie, à l'heure actuelle, par la Jurisprudence de la Cour de Cassation, cette interprétation doit être repoussée comme erronée. L'art. 762 prévoit deux hypothèses : celle où le saisi s'est fait représenter en première instance et celle où il n'a pas figuré. L'intimation est nécessaire dans les deux cas, et justifiée aisément (2).

La présence du saisi peut, en effet, être des plus utiles, pour éclairer la justice et déterminer les droits qui peuvent appartenir aux différents créanciers. De plus, si la partie saisie n'avait pas été dûment appelée, elle pourrait former tierce opposition à l'arrêt rendu entre les créanciers contestants.

L'esprit de la loi de 1858, est de prévenir toute lenteur, et l'on s'y conforme, dès lors, en exigeant la mise en cause du saisi devant le Juge d'appel.

D'après cette opinion, on fait valoir que la loi a entendu d'autre part, lier le saisi à la procédure d'ordre, non seulement dans son intérêt personnel, mais aussi dans l'intérêt de la justice et du crédit (3).

Cette seconde opinion nous paraît la bonne, et nous l'adoptons sans hésiter. Nous estimons que l'obligation d'intimer le saisi, se trouve exprimée d'une manière expresse et impérative, par l'art. 762. Ce texte prend même le soins de spécifier que si le saisi n'a pas d'avoué, il sera intimé à son domicile réel, et il ne fait aucune distinction suivant que le saisi a été ou non partie au contredit en première instance.

Contrairement à ce que pensent les auteurs tenant de la première opinion, et pour lesquels l'art. 762 n'est pas impératif, mais se contente d'indiquer s'il y a lieu d'intimer le saisi, on le fera à son domicile s'il n'a pas d'avoué constitué.

(1) Tissier, Morel et Glasson, T. 4, 3^e édit., p. 920, n° 1.503.

(2) Riom, Appel, 16 juin 1910, D. P. 1914-3-18.

Poitiers Appel 14 avril 1913, Gaz. Palais 1913-85.

Cass. req. 3 déc. 1913, 29 avril 1914, D. P. 1919-1-102.

Cuche, op. cit., 2^e édit., n° 338, p. 400.

(3) La jurisprudence étend d'ailleurs la même règle au vendeur de l'immeuble s'il s'agit d'un ordre ouvert sur aliénation volontaire.

L'appelant doit donc, dans tous les cas, mettre le vendeur ou saisi en cause alors même qu'il n'aurait pas été partie aux débats devant les premiers juges. Et sur ce point, la Jurisprudence qui pendant assez longtemps était hésitante, est à l'heure actuelle, absolument formelle et c'est ce qu'elle décide dans toute une série d'arrêts. (1), (2), (3).

Entre autres, deux arrêts de la Cour de Cassation du 3 décembre 1913 et du 29 avril 1914 : « attendu que l'art. 762 impose à l'appelant de tout jugement rendu en matière d'ordre, l'obligation de signifier son appel au saisi qui devient ainsi intimé nécessaire » :

Mais si la signification de l'appel au saisi s'impose obligatoirement, doit-elle être faite dans le délai de dix jours ? Quelle sera la sanction du défaut de signification ?

a) *Dans quel délai, la signification de l'appel doit-il être fait au saisi ?*

La question a été fort diversement résolue. Pour certains, le délai de dix jours dans lequel l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre doit être formé, n'est pas applicable à la signification de cet appel au saisi, car aucun délai fatal n'est imposé en matière d'ordre, pour la signification de l'appel au saisi (4). Ce premier système a été d'abord consacré par la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation, pour laquelle le délai de dix jours dans lequel l'appel d'un jugement d'ordre doit être formé, n'est pas applicable à la signification de cet appel au saisi (5).

Suivant la plupart des auteurs, au contraire, le délai de dix jours dans lequel un jugement rendu en matière d'ordre doit être formé à peine de nullité, s'applique aussi bien à la signification de cet appel au saisi, qu'aux autres intimés. La disposition de l'art. 762, 3^e al. aux termes duquel l'acte d'appel du jugement ayant statué sur les difficultés élevées à l'ordre, doit être, dans les dix jours de la signification, signifié au domicile de l'avoué et au domicile du saisi, s'il n'a pas d'avoué, est conçu en termes absolus ne comportant aucune distinction ni réserve, et s'impose

(1) Riom Appel 16 juin 1910, D. P. 1911-3-18.

(2) Poitiers Appel 14 avril 1913, Gaz. Pal. 1913. 85.

(3) Cass. req. 3 déc. 1913, 29 avril 1914, D. P. 1919-1-102.

(4) Tissier, Morel et Glasson, T. 4, 3^e édit., p. 921, n^o 1503.

(5) Cass. req., 23 déc. 1884, D. P. 85-1-119.

dans l'esprit de la loi du 21 mai 1858, qui a été de laisser le moins longtemps possible, en suspend, les intérêts engagés dans l'ordre.

C'est à cette dernière opinion, que se rallie de nos jours la Jurisprudence de la Cour Suprême. C'est dans ce sens qu'elle se prononce toujours à l'heure actuelle. Elle exige que la notification de l'appel soit faite au saisi dans le délai de dix jours, accordé par la loi, pour interjecter appel (1).

Pour nous, nous estimons que du moment que le saisi doit être obligatoirement intimé, le délai doit être le même pour lui que pour tous les autres intéressés. Il n'y a pas de raison valable de faire pour lui exception à la règle posée par l'art. 762, 3^e al.

b) *Quelle sera la sanction du défaut de signification de l'appel au saisi, ou du moins, du défaut de signification dans le délai de dix jours ?*

La Jurisprudence, après de longues hésitations, pendant longtemps, en effet, elle n'eut pas d'opinion bien ferme sur la sanction de cette obligation, a fini par admettre que le défaut de signification de l'appel au saisi entraînerait la nullité dudit appel (2). « L'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre est nul, lorsqu'il n'a pas été signifié au saisi ».

En Doctrine, nous retrouvons sur la question de la sanction, les mêmes discussions que celles que nous y avons trouvées au sujet de l'obligation de la signification.

Pour les uns, le saisi ne devrait pas être forcément intimé sur l'appel, la sanction ne saurait être la nullité au cas de défaut de signification.

Pour d'autres, au contraire, l'absence ou l'irrégularité de la signification entraîne la nullité de la procédure.

Enfin, si nous admettons qu'il y ait nullité dans tous les cas, sans distinction, quel est le caractère de cette nullité ?

En ce qui concerne la Jurisprudence, un grand flottement s'est manifesté sur ce point.

Suivant un premier système auquel la Cour de Cassation est revenue après l'avoir abandonné et repris plusieurs fois, la

(1) Déjà cité Cass., 3 déc. 1913, D. P. 1919-1-102 « en matière d'ordre l'appel du jugement rendu sur contredit doit être, à peine de nullité, notifié dans les 10 jours de la signification de ce jugement au saisi, et ce dans tous les cas qu'il ait ou non figuré en 1^{re} instance ».

(2) Cass. civ., 29 avril 1914, D. P. 1919-1-102.

Paris Appel 30 juillet 1913, D. P. 1915-3-14.

nullité résultant du défaut de notification de l'appel au saisi dans le délai légal, n'a qu'un caractère d'intérêt privé, et en conséquence ne peut être invoqué que par le saisi qui peut renoncer à s'en prévaloir. Elle est inopposable pour la première fois devant la Cour de Cassation. Les fluctuations de cette Jurisprudence se retrouvent dans les arrêts (1).

Suivant un autre système qui, après avoir été soutenu puis abandonné par la Jurisprudence de la Cour a été consacré définitivement par les arrêts déjà cités du 3 décembre 1913 et surtout du 29 avril 1914, la Cour reconnaît enfin, à l'heure actuelle le caractère absolu, à la nullité de l'appel d'un jugement sur contredit dans le cas où cet appel n'a pas été signifié au saisi. Cette nullité est d'intérêt général et peut être invoquée non seulement par le saisi, mais par les intéressés.

C'est ce qui, ressort de l'arrêt précité : « il s'ensuit que l'absence ou la tardivité de cette signification au saisi, constitue, non pas une simple irrégularité en la forme d'un acte, et une nullité purement relative, mais une déchéance du droit d'appel ».

Cette nullité ne peut être couverte par l'intervention du saisi en appel.

Pour nous, nous adoptons pleinement cette conception, car nous estimons que l'art. 762, 3^e al. impose à l'appelant une obligation d'intérêt général et d'ordre public, et qu'en conséquence, comme nous dit l'arrêt précité, l'omission ou l'irrégularité de cette signification entraîne, non pas une simple nullité de procédure, mais une déchéance du droit d'appel et une nullité absolue. L'exception tirée de ce défaut engendre une nullité absolue, si le saisi se considérant comme régulièrement assigné, se bornait à s'en rapporter à la justice sur le fond du procès ; cette exception pourra être soulevée d'office par le Juge (2).

B) L'AVOUÉ REPRÉSENTANT LA MASSE DES CRÉANCIERS POSTÉRIEURS EN ORDRE D'HYPOTHÈQUE.

J'ai mentionné en second lieu la possibilité, pour l'appelant, d'intimer l'avoué du dernier créancier colloqué ou plus exacte-

(1) Cass. req. 14 juin 1864, D. P. 64-1-422.

Cass. civ. 8 août 1894, D. P. 95-1-135.

Cass. req. 21 nov. 1904, D. P. 1906-1-137.

(2) Douai, 31 juillet 1913, S. 1914-2-161. Note Tissier.
Denoit, Thèse Bordeaux 1911, déjà cit. p. 42.

ment l'avoué représentant la masse des créanciers postérieurs aux collocations contestées. Cette possibilité se trouve supposée dans l'art. 763, 1^{er} al. dans les termes suivants : « l'avoué du dernier créanciers colloqué peut être intimé s'il y a lieu ».

M. Cuhe, nous dit : « Littéralement le texte s'interprète ainsi : il y a des cas où il y a lieu d'intimer cet avoué et d'autres où il n'y a pas lieu. Tout dépend de la question de savoir si la solution du contredit est susceptible d'exercer une répercussion fâcheuse sur les collocations postérieures aux créances contestées ». (1).

C'est ainsi que d'après l'opinion la plus généralement admise (2), les termes de l'art. 763 veulent dire : que l'on peut intimier l'avoué du dernier créancier colloqué, lorsque l'intérêt des créanciers postérieurs aux collocations contestées l'exige, par exemple, lorsque la contestation a pour objet de faire admettre une créance ou de la faire rejeter.

Il en sera ainsi chaque fois que l'on plaidera sur l'existence d'une créance colloquée. Mais si, au contraire, il ne s'agit que du rang entre les créanciers, peu importe aux créanciers qui sont dans un rang inférieur, puisque la décision de cette contestation ne peut produire aucun effet à leur égard, leur rang ne pouvant en éprouver aucune modification. L'avoué du dernier colloqué ne devra donc être intimé sur l'appel qu'autant que le créancier ou la masse qu'il représente, peut avoir intérêt dans le débat renouvelé en appel.

Il y a donc des cas où il y a lieu, et d'autres cas où il n'y a pas lieu de l'intimer. Nous serons en présence de questions d'espèces dont la solution devra être laissée à la libre appréciation des Juges d'appel.

Mais malgré ce, et selon la plupart des auteurs (3), le texte, toujours interprété à la lettre, paraît bien ajouter que, même dans le cas où il y a lieu d'intimer l'avoué du dernier créancier colloqué, même dans ce cas, l'appelant a encore la faculté de ne pas le faire. L'appelant aurait donc toujours la faculté, et jamais l'obligation de mettre en cause l'avoué représentant la masse des créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque : c'est d'ailleurs

(1) Cuhe, op. cit., 4^e édit. 1938, n° 337, p. 321.

(2) Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 6, § 2.112, p. 45.

Garsonnet et Cézard Bru, 3^e édit. T. 6, p. 253, n° 139 2°.

(3) Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit. T. 2, n° 1.633 et Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 919, n° 1.503, p. 726.

bien le sens que semble prendre le mot « peut » employé par l'art. 763.

L'examen de cette faculté sur ce point, comme précédemment, doit être abandonné à l'appréciation de l'appelant qui doit voir s'il a intérêt, s'il est de son intérêt, que ce dernier créancier colloqué soit représenté en cause d'appel et que, par suite, l'arrêt à intervenir lui soit commun, mais qu'il ne saurait en résulter contre l'appelant, une fin de non recevoir, tirée de ce que sur son appel, il n'aurait pas intimé l'avoué du dernier créancier colloqué.

Certains de ces auteurs sont même allés plus loin et ont soutenu que l'appel ne doit jamais être annulé pour défaut d'intimation dudit avoué quel que soit l'intérêt du dernier créancier colloqué ; le Juge du second degré, en effet, peut toujours, soit sur la demande des parties, soit même d'office, ordonner la mise en cause du plaideur, non intimé ; ce ne serait qu'au cas où l'appelant se refuserait systématiquement à se conformer à l'injonction que l'irrécevabilité de l'appel devrait être prononcée (1).

Ce sont ces solutions que paraissait admettre la Jurisprudence qui, à vrai dire, ne semble pas encore très nettement fixée sur cette question. Il n'existe pas, en cette matière, d'arrêt aussi net qu'en ce qui concerne le saisi ; cependant, à l'heure actuelle, un revirement se dessine, qui semble vouloir abandonner la solution ancienne, pour se rattacher à la solution contraire (2). Pour nous, bien que la solution que nous venons d'exposer soit la plus répandue, nous hésitons cependant à l'accepter. Si le Législateur, pour prévenir toute chance de retard, a imposé à l'appelant l'obligation d'intimer le saisi alors même que ce dernier n'aurait pas figuré aux débats, n'était-il pas logiquement conduit à imposer la même obligation à l'égard de l'avoué représentant le dernier créancier colloqué, car il doit forcément subir le contre-coup du contredit, et avoir intérêt par conséquent, à former plus tard, tierce opposition. La situation nous apparaît strictement la même, et n'admet pas, par conséquent, une solution différente. D'ailleurs la Jurisprudence étend la solution qu'elle admet pour

(1) V^o D. P. 92-2-161, note n^o 1 de M. Labbé.

(2) Riom, 23 février 1893, D. P. 93-2-57.
Nancy, 3 février 1891, D. P. 92-2-161.

le saisi au vendeur de l'immeuble, s'il s'agit d'un ordre ouvert sur aliénation volontaire (1).

Nous serions donc disposés à considérer la rédaction de l'art. 763, 1^{er} al., comme vicieuse et à y remplacer le mot « peut » par le mot « doit ». D'où l'irrecevabilité de l'appel non signifié à l'avoué du dernier créancier colloqué (2).

Notre opinion se trouve d'ailleurs étayée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 juillet 1913 (3), qui nous dit : « attendu qu'aux termes de l'art. 763, l'acte d'appel doit être signifié au domicile de l'avoué des intéressés, que cette signification qui a pour but d'accélérer la procédure de l'ordre est prescrite impérativement dans l'intérêt de la masse, que l'omission d'une formalité substantielle ne peut avoir d'autre sanction que la nullité d'acte d'appel qui en est entaché ».

A la suite de cet arrêt, nous estimons que le défaut de signification de l'acte d'appel à l'avoué du dernier colloqué doit être sanctionné de la même manière que le défaut de signification au saisi, c'est-à-dire par la nullité absolue de l'acte d'appel.

De même, et par analogie avec ce que nous venons de dire pour le saisi, nous admettons que le délai de l'appel de l'art. 762 s'applique également pour l'avoué du dernier colloqué, l'appel devant donc être interjecté contre l'avoué du dernier colloqué dans les dix jours de la signification du jugement.

Remarquons que l'art. 763 emploie l'expression « d'avoué du créancier dernier colloqué », mais lorsque les créanciers postérieurs en rang d'hypothèque aux collocations contestées se sont entendus pour le choix d'un avoué, c'est cet avoué, et non celui du dernier créancier colloqué, qui doit être intimé sur l'appel.

L'art. 760, en effet, est applicable en première instance comme en appel, et par suite, les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque doivent, sans qu'il y ait lieu pour eux, d'aucune mise en demeure, se faire, même en appel, représenter par un seul avoué.

(1) Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. T. 4, p. 290, n° 1503.

A l'appui de cette solution, on fait valoir que la loi a entendu sans exception lier le saisi à la procédure d'ordre ; cette disposition ne saurait être mise seulement dans l'intérêt du saisi, elle l'est aussi dans l'intérêt de la justice et du crédit.

(2) Denoit dans sa Thèse Bordeaux 1911 déjà cit. s'oppose à cette solution et considère qu'il est toujours prudent de l'intimer si l'admission du contre-dit doit avoir pour effet d'entraîner une modification dans les collocations antérieures mais qu'il ne saurait jamais y avoir là une obligation.

(3) Paris, 30 juillet 1913, D. P. 1915-3-14.

IV — DES FORMES DE L'ACTE D'APPEL ET DU DÉBAT A L'AUDIENCE

L'art. 762 nous dit : « l'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué et au domicile réel du saisi s'il n'a pas d'avoué. Il contient assignation et énonciation des griefs à peine de nullité ».

1. L'ACTE D'APPEL EST SIGNIFIÉ A AVOUÉ.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, on doit, mais tout à fait exceptionnellement, signifier à avoué seulement, l'appel du Jugement rendu en matière d'ordre, afin d'informer sans retard cet avoué de l'appel interjecté et de le mettre en mesure d'occuper immédiatement sur cet appel. Cette formalité ne souffre d'exception que dans le cas où l'intimé n'aurait pas d'avoué.

Suivant l'opinion qui a définitivement triomphé en Jurisprudence, et que nous adoptons sans hésiter. L'appel du jugement rendu en matière d'ordre est nul si, au lieu d'être signifié à l'avoué de l'intimé, il l'a été au domicile de ce dernier. C'est ainsi que décide encore une fois un arrêt de la Cour de Poitiers du 8 décembre 1936 : « En matière d'ordre, l'appel est nul à l'égard de tous les créanciers s'il a été signifié à la partie au lieu de l'être au domicile de l'avoué ». (1).

Il ressort des autres attendus de cet arrêt, d'autre part, que la Jurisprudence assimile le défaut de signification de l'appel à l'avoué de l'intimé au défaut de signification du jugement lui-même. Elle en assimile donc aussi les sanctions. Or, nous avons indiqué que dans le cas de défaut ou de tardivité de la signification du jugement, la sanction en était la nullité absolue et d'ordre public. Il faut donc admettre, en conséquence avec l'arrêt sus-indiqué, que dans le cas qui nous intéresse, la nullité sera une nullité absolue et d'ordre public, et non pas simplement une nullité relative, comme l'admet M. Garsonnet (2).

Par contre, lorsque l'avoué poursuivant a été colloqué en son nom personnel pour le montant de ses frais, c'est contre lui, personnellement, que doit être interjecté l'appel dirigé

(1) Cour de Poitiers, 8 décembre 1936, Gaz. Trib. 1936.

(2) Garsonnet, 2^e édit. T. 5, § 2.088, p. 869 et dans notre sens Paris, 29 juin 1893, D. P. 93-3-478 : « L'appel doit, dans un but de célérité et d'économie, être signifié à l'avoué de la partie intimée. Cette prescription est impérative et constitue une formalité substantielle dont l'ommission en conséquence entraîne la nullité absolue de l'appel ».

En ce qui concerne les formalités de l'acte d'appel, elles sont simples.

L'acte d'appel ayant le caractère d'un ajournement, doit contenir toutes les énonciations indiquées dans l'art. 61 du C.P.C.

Comme en matière de contredit, la réserve d'appeler, mentionnée dans la signification du jugement d'ordre, ne peut, en aucune façon, équivaloir à un appel.

2. *RÈGLES SPÉCIALES A L'ACTE D'APPEL, EN MATIÈRE DE CONTREDIT.*

En ce qui concerne la signification du jugement d'ordre, nous avons admis que celui-ci doit être signifié à l'avoué représentant plusieurs créanciers en autant de copies qu'il représente de parties. Pour les mêmes raisons, l'acte d'appel devra être dressé en autant de copies qu'il y a d'intimés représentés par un même avoué. Nous admettons qu'une seule copie suffira pour l'avoué représentant la masse des créanciers postérieurs aux collocations contestées.

A côté des énonciations communes à tous les exploits d'ajournement, l'acte d'appel devra contenir certaines mentions particulières.

L'art. 762 spécifie qu'il doit porter « assignation et énonciation des griefs à peine de nullité », alors que l'art. 758 marquait seulement l'obligation de motiver le dire, sans en invoquer la sanction. L'art. 762, lui, est beaucoup plus net, et ne peut prêter à discussion. L'acte d'appel du jugement sur contredit, doit, à peine de nullité, être motivé et contenir énonciation des griefs. L'acte d'appel sera donc nul, s'il se contente de déclarer que l'appel est interjeté « pour les torts et griefs que cause le jugement », sans énoncer aucun de ces griefs, énonciation qui, par contre, en droit commun est suffisante si l'appelant ne veut pas cantonner son appel. Sera également nul, l'appel qui n'indique pas les griefs sur lesquels il est fondé, mais énonce simplement que l'appelant s'en réfère aux motifs invoqués devant les premiers juges, sans préjudice de ceux à déduire et à faire valoir devant la Cour, formule, au contraire, courante en droit commun. C'est ainsi que décide la Cour de Cassation, dans un arrêt récent (1), de la Chambre civile du 9 avril 1940.

(1) Cass. civ. 9 avril 1940, Gaz. Pal. 1^{er} juin 1940.

Cour d'Appel Paris, 30 juillet 1913, Gaz. Trib. 1913.

« Considérant qu'aux termes de l'art. 762, l'acte d'appel doit contenir l'énonciation des griefs à peine de nullité ; que l'appel fait par les motifs exprimés devant les premiers Juges et par tous les autres qui seront déduits devant la Cour, est une énonciation vague et imprécise, qui ne satisfait pas les vœux de la loi et que pour ces motifs, un tel appel doit être annulé ».

Cependant, la nullité pour défaut d'énonciation des griefs, n'est pas d'ordre public, l'arrêt précité nous dit : « doit être annulé ». C'est une simple nullité d'intérêt privé, elle peut donc être couverte par des défenses au fond. Il y a lieu de lui appliquer, d'ailleurs, l'art. 173, modifié par le décret du 30 octobre 1935.

Pour la question de savoir si l'énonciation des griefs est suffisante, les Cours se prononcent ici avec un pouvoir discrétionnaire. De toutes façons, seules les parties à l'égard de qui l'absence des griefs énoncés dans l'acte d'appel, cause un dommage, auront le droit de s'en prévaloir. Quels sont donc les griefs dont l'acte d'appel doit contenir « à peine de nullité » l'énonciation ? Selon certains auteurs, on entend par griefs, les moyens que l'appelant fait valoir dans l'acte d'appel contre le jugement rendu préjudicant à ses intérêts (1). Selon une autre opinion admise par la Jurisprudence, l'appelant n'est tenu d'énoncer que les chefs du jugement dont il appelle et non ses moyens (2).

C'est ce qu'admet la Cour de Cassation, lorsqu'elle déclare qu'en matière d'ordre, l'art. 762 du C. P. C., se borne à préciser que l'acte d'appel contient l'énonciation des griefs, c'est-à-dire qu'il doit faire connaître les chefs du jugement qui ont porté préjudice à l'appelant, et que celui-ci entend discuter devant les juges du second degré, mais il n'exige pas l'énumération des moyens à l'aide desquels l'appelant se propose de justifier ces griefs.

C'est cette opinion que nous adoptons. Nous considérons que la loi ne contenant à cet égard aucune précision, il faut en conclure que c'est là une question de pur fait, laissée à l'appréciation des magistrats. Il suffit, en somme, que l'acte d'appel soit libellé clairement.

Nous avons vu précédemment, en étudiant la procédure du contredit en première instance, qu'on ne peut en général porter

(1) Carré et Chauveau, 5^e édit. T. 6, q. 2589, p. 229.

(2) Cass. req. 11 mai 1912, Gaz. Trib. 1912, 2^e partie.

à l'audience, d'autres contestations que celles ayant fait l'objet des contredits sur le procès-verbal d'ordre. Le même principe est nécessairement applicable en appel, on ne peut y présenter des conclusions nouvelles, ni y produire des titres jusque là non produits.

C'est là une règle du droit commun (art. 464 C. P. C.), applicable aux matières d'ordre, comme à toutes les autres, qu'on ne peut former en appel aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse, ajoute l'art. 464, de compensation ou que la demande nouvelle ne soit une défense à l'action principale. Mais il ne faut toutefois pas confondre ce qui, en droit, constitue la demande nouvelle avec ce qui n'est qu'un développement de la demande précédemment formée, un moyen nouveau apporté à l'appui de cette demande, chose toujours permise. Ce qui n'est en somme, qu'un des aspects de l'axiome plus général « *Tantum Juridicatum, quantum litigatum* ».

En droit commun, on a l'habitude de dire que les demandes nouvelles sont des prétentions qui sont formulées pour la première fois devant le Tribunal d'appel. Mais quand y aura-t-il demande nouvelle ? Une demande peut être nouvelle par son objet ; elle peut être nouvelle encore par le changement des parties ; avant le décret-loi du 30 octobre 1935, il y avait un troisième cas de demande nouvelle que l'on pouvait examiner : c'était celui de demande nouvelle quant à leur cause, ce décret l'a supprimé, purement et simplement.

En présence d'une demande, pour savoir si elle est nouvelle ou non, la Doctrine et la Jurisprudence, à l'heure actuelle, ont adopté comme critérium, mais à rebours comme nous allons le voir, « l'autorité de la chose jugée ».

Ainsi, toutes les fois que l'on produira en appel une demande qui pourrait être écartée devant les premiers Juges par l'exception de chose jugée, s'il ne s'agissait pas d'un appel mais bien d'un nouveau procès en première instance, dans tous ces cas, il n'y aura pas demande nouvelle. Si, au contraire, il s'agit d'une demande qui ne pourrait être écartée par l'exception de chose jugée, s'il s'agissait non d'un appel, mais d'un nouveau procès en première instance : dans ce cas alors, il y a demande nouvelle (1).

(1) Garsonnet et Bézard Bru, 3^e édit. T. 6, p. 331 et suiv. et p. 349, n^o 179.

• La sanction de cette prohibition des demandes nouvelles, est l'irrecevabilité de la demande.

D'après la Jurisprudence, lorsque l'on se trompe sur le degré de juridiction en saisissant directement le degré supérieur, il y a incompetence absolue. Par contre, la Jurisprudence admet que l'incompétence ne sera que relative, dans le cas où l'on saisira directement la Cour d'une demande nouvelle non présentée devant les premiers Juges, car dans ce cas, pense-t-elle, la faute est moins grave, puisque les magistrats de première instance ont déjà connu de l'ensemble du litige. La nullité absolue serait alors une sanction trop forte.

Ainsi donc, en matière d'appel sur contredit, comme en droit commun, on pourra utiliser de nouveaux moyens, mais non présenter de demande nouvelle. La procédure d'ordre est sur ce point moins rigide que celle de la saisie immobilière, qui non seulement interdit la demande nouvelle, mais encore prohibe les moyens nouveaux (1).

La Jurisprudence admet également, à l'heure actuelle (2), que l'on peut produire en appel des titres nouveaux, pourvu que ces titres ne deviennent pas des prétentions nouvelles et que cette règle doit recevoir son application en matière d'ordre comme en toute matière. Mais un créancier, par contre, ne pourra demander à être colloqué, en vertu d'un titre qui n'a pas été produit à l'ordre, pour une somme autre que celle à raison de laquelle il avait requis collocation en première instance.

V — PROCEDURE D'APPEL

D'après l'art. 763, l'audience est poursuivie et l'affaire instruite, conformément à l'art. 761, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés.

Sur la procédure suivie devant la Cour, nous n'avons que peu de chose à dire. Comme celle poursuivie devant le Tribunal Civil, celle suivie devant la Cour est la procédure sommaire, ainsi que cela résulte des art. 761 et 763.

L'acte d'appel devant contenir l'énonciation des griefs, il en

(1) Cass. 11 mai 1912, Gaz. Trib. 1912. « Considérant que la Cour doit examiner les moyens nouveaux qui sont produits devant elle pour justifier des griefs mentionnés dans l'acte d'appel ».

(2) Cour d'Appel Paris, 5 novembre 1937, D. H. 1938, p. 26.

résulte, comme nous l'avons vu précédemment, que l'appelant ne doit pas signifier de conclusions. Les seuls actes de procédure seront les conclusions motivées des intimés, sauf, bien entendu, dans le cas où l'intimé formerait, de son côté, appel incident dans lequel il ne se bornerait pas à repousser les griefs de l'appel, à demander la confirmation du jugement, mais élèverait lui-même des griefs contre ce jugement, que n'aurait pu combattre l'acte d'appel. Dans ce cas, l'appelant aura évidemment le droit de répondre à cet appel incident par des conclusions motivées.

En dehors de ce cas, nous devons répéter ici l'observation que nous avons présentée à propos de la procédure devant le Tribunal Civil, cette interdiction n'est que relative et ne saurait avoir d'autres effets, que de mettre les frais de ces actes de procédure à la charge de ceux qui les ont fait.

La Jurisprudence reconnaît d'ailleurs la possibilité pour l'appelant, de signifier des conclusions lorsqu'elle nous dit, dans un arrêt de la Chambre Civile du 5 novembre 1937 (1) : « En matière d'ordre, sont irrecevables les conclusions qui contiennent contrairement aux prescriptions de l'art. 762, des griefs n'ayant fait l'objet d'aucune énonciation dans l'acte d'appel ».

L'affaire viendra ensuite à l'audience sur simple avenir signifié par la partie la plus diligente. En matière d'ordre, l'art. 764 exige que l'arrêt soit rendu sur les conclusions du Ministère Public, c'est une disposition analogue à celle de l'art. 762 pour la procédure de première instance, elle sera sanctionnée dans les mêmes conditions. On ne retrouve pas, par contre, en appel, de dispositions semblables à celles de l'art. 762, en ce qui concerne la nécessité devant la Cour du rapport du Juge-Commissaire. Mais si l'art. 764 ne prévoit plus le rapport du magistrat commis, pour la bonne raison que le Juge aux ordres ne pourrait être entendu par la Cour dont il ne fait pas partie, depuis le décret du 30 octobre 1935, instituant le magistrat rapporteur pour toutes les affaires, l'audience sera cependant ouverte par son rapport, ainsi que l'exige le décret de 1935, pour toutes les affaires dont est saisie la Cour.

(1) Cass. civ. 5 novembre 1937, D. H. 1938-26 déjà cité.

VI — DE LA SIGNIFICATION DE L'ARRÊT ET DES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES

Aux termes de l'art. 764, l'arrêt doit être signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement. Mais remarquons de suite, que cette règle n'est pas sanctionnée par la loi comme n'était pas sanctionnée l'obligation de signifier, dans les trente jours, le jugement sur contredit. Aussi, admettons-nous, en cas de défaut de signification de l'arrêt dans le délai de quinze jours, et pour les mêmes raisons, la solution précédemment admise en cas de défaut de signification du jugement dans le délai légal.

Cette signification sert de point de départ au délai des voies de recours extraordinaires, pourvoi en cassation ou requête civile. A cet égard, une règle spéciale est édictée par l'art. 764. Tandis que d'après l'art. 1^{er} de la loi du 2 juin 1862, le délai pour se pourvoir en cassation, ne court qu'à compter du jour où la décision, objet du pourvoi a été signifié à personne ou à domicile, l'art. 764 contenant une exception à cette règle pour le pourvoi dirigé contre les jugements ou arrêts rendus en matière d'ordre, le point de départ du délai est en ce cas, la signification à avoué. Ainsi la procédure sera simplifiée, moins longue et moins coûteuse. La Jurisprudence faisait d'ailleurs, bien avant le décret de 1935, produire à cette signification un effet absolu en ce sens que, faite par l'une des parties aux avoués de toutes les autres, elle fait courir le délai de pourvoi, non seulement dans ses rapports avec les autres parties, mais encore dans les rapports des autres parties les unes avec les autres. Particularité qui n'est plus, de nos jours que l'application du droit commun en matière de délai des voies de recours.

Si l'art. 764 modifie le point de départ du délai du pourvoi en cassation, il ne dit rien de ce délai lui-même, il faut donc admettre que sur ce dernier point, le droit commun reprendra son empire, et que, par suite, ce délai reste celui des art. 1 et 5 de la loi du 2 juin 1862, c'est-à-dire, le délai de deux mois augmenté en raison des distances, modifié par le décret du 21 mai 1931 qui fait application à ce délai, du décret du 5 septembre 1922.

C'est en vain qu'on a soutenu en notre matière qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer au délai du pourvoi l'augmentation en raison des distances et qu'on a voulu trouver dans l'esprit de la loi de 1858, la justification de cette dérogation au droit commun. Quelque puissant que soit cet argument, il ne saurait aller jusqu'à suppléer au silence de la loi que l'on prétend interpréter,

et en l'absence d'une disposition formelle, on ne saurait faire échec, ici, à l'art. 5 de la loi de 1862, modifiée comme nous l'avons indiqué.

Avant la loi de 1858, une question était celle de savoir si les arrêts rendus par défaut en matière d'ordre étaient susceptibles d'opposition et l'on décidait généralement par l'affirmative.

La question a été tranchée en sens contraire par l'art. 764, qui nous dit que les arrêts rendus par défaut en matière d'ordre ne sont pas susceptibles d'opposition. Par suite, il n'y a jamais lieu de rendre un arrêt par défaut profit joint, bien que parmi les défendeurs, les uns aient comparu et les autres non.

En ce qui concerne le défaut congé, cette règle ne s'appliquera pas non plus, et en cas de défaillance de l'appelant, l'arrêt sera, dès la réquisition de l'intimé, et sans renvoi ni délai, réputé rendu contradictoirement. Toute attitude contraire, serait d'ailleurs interdite à la Cour depuis le décret du 30 octobre 1935, modifiant l'art. 154 du C. P. C. Il n'y a point d'excuse, en effet, pour celui qui ferait défaut en pareille matière.

CHAPITRE VIII

EFFETS DU JUGEMENT SUR CONTREDIT

I. — INDIVISIBILITE DE L'ORDRE

Après avoir examiné les personnes pouvant former un contredit, les différentes formalités auxquelles la loi les astreint au cours de cette procédure, et enfin le jugement qui intervient sur ce contredit et les voies de recours qui s'ouvrent alors à la partie déboutée de sa demande, il nous faut maintenant étudier les effets de ce jugement et les répercussions qu'il peut avoir à l'égard des différents créanciers de l'ordre.

En d'autres termes, à l'égard de qui le jugement sur contredit a-t-il autorité de chose jugée ?

Cette question sera relativement facile à régler en ce qui concerne le contestant et le contesté. Dans leurs rapports la situation est simple, il y aura entre eux, selon le droit commun, chose jugée. Ils auront l'un par rapport à l'autre le rang que leur assigne le jugement. La seule difficulté est de savoir exactement ce qui a été jugé, mais cela est une question d'espèce.

Mais faut-il aller plus loin, et passant outre aux dispositions de l'art. 1351 du C. C. (1) en vertu duquel les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties et aucun à l'égard des tiers, ils sont « *res inter alios acta* », et décider que la chose jugée en matière de contredit est opposable même aux intéressés qui n'ont pas joué le rôle de contestants et de contestés, c'est-à-dire les créan-

(1) Colin et Capitant. « Cours élémentaire de droit civil », 8^e édit. 1935, T. 2, Titre VI, p. 452 : « Etude de la présomption d'autorité de la chose jugée », n^o 486 et suiv.

ciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux créances contestées. Ou bien, s'en tenant aux termes de l'art. 1351, considérer que le jugement sur contredit ne peut avoir d'effet qu'entre contestant, contesté ou intervenant, et en conséquence, laisse indifférents les créanciers postérieurs.

Selon que l'on admettra l'une ou l'autre de ces propositions on sera, par voie de conséquence, amené soit à admettre que la procédure d'ordre forme un tout indivisible et par voie de conséquence, le principe de l'indivisibilité de l'ordre, soit, au contraire que la procédure d'ordre est essentiellement divisible et qu'un jugement rendu en matière d'ordre ne pourra avoir d'effet qu'entre les créanciers, parties à l'instance.

Nous sommes ici en présence d'une des questions les plus controversées de la procédure d'ordre, et de la procédure tout court, aussi bien en Doctrine qu'en Jurisprudence. Les effets de la forclusion de contredire donnent naissance à des questions graves, d'autant plus importantes qu'elles ont, en effet, pour objet, le crédit hypothécaire. A considérer la Doctrine et la Jurisprudence, la diversité des solutions adoptées laisse dès l'abord, l'esprit du jurisconsulte dans une singulière perplexité. Cependant un examen plus approfondi, permet de constater qu'en Doctrine, comme en Jurisprudence, les arrêts et les auteurs se partagent entre deux systèmes, et il nous faut examiner d'abord, ces deux théories en présence.

1. POSITION DE LA DOCTRINE.

Pour une bonne partie de la Doctrine, l'ordre constitue une procédure essentiellement indivisible en ce sens qu'aucun créancier ne peut être à la fois, pour la même créance, admis dans l'ordre à l'égard de certains créanciers, et rejeté à l'égard des autres.

L'ordre forme un tout dont il est impossible de détacher une partie sans que l'ensemble n'en soit ébranlé. D'où il résulte qu'un contredit formé dans le délai légal, est censé formé dans l'intérêt de tous les créanciers dont la position peut être améliorée ou au contraire, rendue plus défectueuse par l'admission ou le rejet de ce contredit.

Le créancier qui a pris l'initiative doit être considéré en quelque sorte comme le mandataire de tous les autres : le jugement qui sera rendu sur ce contredit produira effet, non seulement contre son auteur ou celui qui le supportait mais encore, contre tous les créanciers postérieurs à la collocation contestée.

Cette solution, disent les auteurs, est commandée et découle de l'art. 760, d'après lequel tous les créanciers postérieurs aux collocations contestées, peu importe aux créanciers antérieurs qu'on remette en question les droits de ceux qui les suivent, sont représentés dans l'instance par un avoué de leur choix, ou à son défaut, par celui du dernier colloqué.

M. Cuche résume très bien cette opinion lorsqu'il nous dit : « Leur opposer le jugement rendu sur le contredit n'est donc qu'une pure et simple application de l'art 1351 du C. C. qui veut que la chose jugée soit opposable à quiconque a figuré au procès par lui-même ou par un représentant dûment qualifié. D'ailleurs la loi n'aurait-elle pas pris cette précaution, de la force même des choses, la situation de ces créanciers non contestants, doit dépendre de l'issue du contredit. Dans bien des cas, en effet, il sera matériellement impossible de limiter les effets du jugement sur contredit aux seuls contestants et contestés. Il sera impossible que le jugement s'exécute entre contestant et contesté, sans s'exécuter, en même temps vis-à-vis des autres. L'admission d'une créance nouvelle ou le rejet d'une créance utilement colloquée fera, par exemple, reculer toute la ligne des créanciers colloqués dont le dernier n'obtiendra plus ou plus qu'en partie, de collocation en rang utile. Ce choc en retour est inévitable. Nous sommes dans une de ces situations juridiques où la complexité des rapports de droit ne permet pas de réaliser, dans la pratique la relativité de la chose jugée » (1).

Si l'art. 760 n'avait pas donné aux créanciers postérieurs, la qualité de représentés, leur seul recours eut été la tierce opposition.

De cette indivisibilité les auteurs partisans de cette théorie, déduisent, ainsi que nous l'avons indiqué, les conséquences suivantes : Les jugements rendus sur contredit, profitent ou nuisent à tous les créanciers dont la collocation dépend du succès ou de l'échec du contredit. Autre conséquence extrêmement importante à raison de l'indivisibilité de l'ordre et du principe suivant lequel tout contredit légalement formé appartient à la masse des créanciers : un créancier, même forclos du droit de contredire pourra toujours se joindre au contredit élevé par un autre créancier, et le reprendre quand ce dernier s'en désiste.

(1) Cuche. Précis de procédure, p. 324, nos 339-340, 3^e édit.

Les partisans de l'indivisibilité (1) après avoir parcouru ces hypothèses, multiplié ces exemples, font ressortir que tous conduisent nécessairement à cette conclusion, que dans un ordre, toutes les fois que le contredit élevé par des créanciers, doit avoir pour résultat de modifier les collocations de certains autres, tous ces créanciers sont, ipso facto, intéressés dans la contestation où ils sont partie directement ou par l'avoué commun.

Toute autre opinion bouleverserait l'économie de la loi, qui en prescrivant d'appeler l'avoué du créancier dernier colloqué, a voulu précisément que le débat ne fut pas restreint aux acteurs principaux : le demandeur et le défendeur. Quand le procès établit que c'est par suite d'une appréciation erronée que le Juge Commissaire a attribué à un créancier un rang qui ne lui appartenait pas, il ne suffit pas que cette créance soit déchue de son rang en ce qui concerne les créanciers qui ont contredit, il faut, d'une manière absolue, qu'elle soit reléguée à sa véritable place, puisqu'il est jugé dans l'ordre, que cette place est la seule qui lui convienne.

C'est ainsi que l'on admet que lorsque l'un des créanciers colloqués en dernier lieu dans un ordre, contredit seul, et sans le concours des créanciers qui lui sont antérieurs en rang, la collocation d'un autre créancier placé en premier lieu, sans demander à être placé lui-même dans un rang plus favorable, alors qu'un arrêt a rejeté la collocation du créancier placé en premier lieu en le renvoyant à la masse des chirographaires et ne changeant pas le rang que le jugement assignait aux autres créanciers, le contestant n'a pas le droit de se mettre à la place du créancier rejeté de l'ordre sous prétexte que les créanciers antérieurs à lui, contestant, n'ayant pas contredit, sont irrévocablement forclos.

A quel titre, en effet, le créancier contestant pourrait-il prendre la place du créancier qu'il a fait rejeter de l'ordre ? La loi n'a établi nulle part cette subrogation qui répugne à tous les principes.

D'après la deuxième thèse, l'ordre est sans doute une pro-

(1) Garsonnet, op. cit., 2^e édit. T. 5, p. 449, § 1.873.

Garsonnet et Cézard Bru, 3^e édit. T. 5, n° 710 et suiv., p. 581.

Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit. T. 2, n° 1.625, p. 718.

Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 907 et suiv., n° 1.496.

Comparez avec Chauveau et Carré, 5^e édit. T. 6, 1^{re} partie, quest. 2.577.

Planiol et Ripert. « Traité pratique de droit civil français », 12^e édit. Paris 1930, T. 13. « Les Sûretés réelles », par E. Becqué, p. 372, n° 1.508 in fine.

cédure « sui générís » dans laquelle des formes spéciales sont tracées, mais où les règles générales doivent être suivies toutes les fois qu'il n'y a pas de dérogation expresse.

Or, il est de principe qu'une décision obtenue ne profite qu'à celui qui la provoque ; spécialement dans un ordre, tout créancier qui n'a pas contredit dans le délai, est et demeure forclos, et à son égard, par conséquent, le règlement provisoire est inattaquable. Si un autre créancier obtient une décision favorable à ses intérêts, cette décision ne pourra ni profiter ni nuire à ceux qui ont gardé le silence.

La procédure d'ordre est essentiellement divisible, chacun agit pour soi (1).

A l'appui de cette opinion, l'on fait remarquer qu'il est admis que l'indivisibilité matérielle du gage ne se communique pas à la créance elle-même dont le remboursement est toujours divisible, qu'en conséquence, si deux ou plusieurs créanciers, simplement conjoints, sont protégés par une même hypothèque, le contredit que l'un d'eux forme en temps utile à l'état provisoire ne soustrait pas à la foreclusion l'autre créancier qui n'a pas contredit dans le délai prescrit.

Selon ces auteurs (2) la procédure d'ordre doit être appréciée dans sa nature et dans son but sans avoir à se préoccuper d'une prétendue indivisibilité. Cette procédure est divisible, tel est le principe. Chacun agit pour soi, et les déchéances encourues sont personnelles. Mais il faut cependant s'écarter d'une théorie trop absolue qui viendrait imposer des solutions que la raison juridique ne saurait accepter.

Ce sont, à tout prendre, les circonstances dans lesquelles a lieu le contredit, qui en déterminent les effets, et, si des créanciers autres que l'auteur du contredit en profitent, ce n'est pas que la procédure soit indivisible, mais uniquement parce que la loi l'a voulu en prescrivant de les mettre en cause et que le jugement ainsi rendu n'est pas « *inter alios acta* ».

On ne peut donc pas dire que l'effet du jugement qui accueille un contredit consiste à faire passer le contredisant à un rang inférieur à celui du créancier contesté ; celui-ci conserve d'ailleurs son rang à l'encontre de ceux qui n'ont pas contredit,

(1) Chauveau et Carré, 5^e édit. T. 6, 1^{re} partie, quest. 2.564 ter.
Bioche. « Dict. procédure », 3^e édit. V^o Ordre, n^o 496 et suiv.

(2) Ceux déjà cités à la note 1.

parce que si l'on admettait le principe contraire, il arriverait très souvent qu'il serait impossible d'établir l'ordre.

Supposons que dans les délais, un créancier qui croit que ses intérêts et ses droits sont lésés par le rang qui lui est assigné ou la place qui a été donnée à un autre créancier forme un contredit pour faire réformer l'ordre sous ce rapport. Ce contredit pourra avoir pour objet une simple substitution de rang, n'intéressant en conséquence que le contestant et le contesté venant immédiatement l'un après l'autre, dans ce cas, ils doivent seuls être mis en cause, et le jugement qui interviendra, n'aura d'effet qu'à leur égard, car le résultat du contredit importe peu aux créanciers qui n'ont aucun profit à en retirer.

Ce contredit peut avoir encore pour objet de faire reléguer le créancier contesté à un rang bien postérieur à celui où il avait été colloqué, sinon au dernier rang. Ici l'intérêt du litige est augmenté puisque tous les créanciers qui ont été colloqués une fois la créance contestée doivent passer avant le créancier dont la créance est contestée, si le contredit est accueilli ; les créanciers derniers colloqués sont seuls sans intérêt car quelle que soit l'issue de la contestation, ils n'ont aucun avantage à en attendre.

Cependant, si les créanciers utilement contestés ne s'entendent pas sur le choix de l'avoué chargé de les représenter, ce sera alors l'avoué du dernier colloqué qui sera leur mandataire. Tous ces créanciers deviendront alors partie à l'instance, et le jugement qui interviendra aura effet à leur égard.

Enfin, le contredit peut avoir pour conséquence le rejet absolu de la collocation contestée. Dans ce cas, même raison de décider a fortiori, que tous les créanciers postérieurs à la créance contestée sont évidemment intéressés à la réussite du contredit. Le jugement qui interviendra, leur sera forcément opposable.

Et les partisans de la deuxième opinion de conclure, ainsi que nous l'avons dit précédemment : « Ce sont les circonstances entourant le contredit qui en déterminent les effets, et, si des créanciers autres que l'auteur du contredit en profitent, ce n'est pas que la procédure soit indivisible, mais uniquement parce que la loi l'a voulu, en prescrivant de les mettre en cause, et que le jugement rendu demeure « *res inter alios acta* ».

2. POSITION DE LA JURISPRUDENCE.

En face de ces deux théories, à quelle solution s'attache la Jurisprudence. M. Glasson (1) nous fait, à ce sujet, remarquer que de l'analyse des arrêts il ressort que si l'indivisibilité de l'ordre n'est pas une notion très contestable en droit, elle est, du moins, une notion fort contestée en fait.

« La Jurisprudence, nous dit-il, loin de l'avoir consacrée, comme certains auteurs se plaisent à le croire, l'a au contraire expressément repoussée dans certaines de ses conséquences ».

La Cour de Cassation décide que la procédure d'ordre est divisible. Elle considère qu'en conséquence « la réformation d'un jugement sur contredit est possible bien que tous les créanciers qui peuvent être intéressés par cette réformation n'aient pas été mis en cause devant la Cour d'Appel, ces dernières ayant la la voie de la tierce opposition à leur disposition (2) ».

De même « Les parties régulièrement intimées ne peuvent se prévaloir de la nullité de l'appel à l'égard d'une autre partie non plus que du défaut d'intimation d'une partie qui aurait dû l'être. Inversement, l'acquiescement donné par un ou plusieurs créanciers au jugement intervenu en première instance n'empêche pas d'autres créanciers de le frapper d'appel (3) ».

De même enfin « Du fait qu'un jugement sur contredit est devenu définitif au regard de certains créanciers, il ne résulte pas qu'il ne puisse être encore frappé d'appel à l'égard d'autres parties si le délai n'est pas expiré en ce qui le concerne (4) ».

Par contre la Cour, pour d'autres questions, admet le principe de l'indivisibilité, en décidant qu'un contredit valablement formé dans les délais, pourra être repris par un créancier, même forclos du droit de contredire ; ce créancier pourra également intervenir, non seulement pour faire rejeter le contredit formé par un autre créancier, mais encore pour le soutenir et obtenir une collocation meilleure (5).

De ces différentes positions on peut en conclure que la Jurisprudence n'a pas, comme certains auteurs le proclament,

(1) M. Glasson, dans Tissier Morel et Glasson, 3^e édit. T. 4, p. 907, n° 1496.

(2) Req. 7 nov. 1893, J. Avoués, T 119, année 1894, art. 7.734, p. 453, dans les jurisclassseurs de procédure, 2^e édit. 1937, art. 762-764.

(3) Cass. req. 7 novembre 1893 déjà cité, Journal des Avoués 1984-19 avril.

(4) Cass. req. 27 novembre 1893, S. 94-1-349.

(5) Cass. req. 9 janvier 1905, S. 1905-1-120.

Req. 20 janvier 1908, S. 1908-1-408.

consacré le principe de l'indivisibilité de l'ordre, mais paraît plutôt s'être rallié à la deuxième opinion, sans toutefois proclamer nettement que l'ordre est essentiellement divisible. Elle paraît plutôt considérer avec M. Glasson que ce sont les circonstances dans lesquelles a eu lieu le contredit qui en déterminent les effets par rapport aux créanciers indirectement parties à l'instance. Il n'y a pas lieu de parler dans ce cas d'indivisibilité, mais bien plutôt de volonté formellement marquée par le législateur, et que les arrêts appliquent avec plus ou moins de rigueur.

3. LAQUELLE DE CES DEUX POSITIONS FAUT-IL ADOPTER.

Pour nous, il nous paraît que sans prendre partie sur les difficultés qui divisent les auteurs et la Jurisprudence il suffit d'apprécier le but et la nature de la procédure d'ordre sans trop se préoccuper des questions d'indivisibilité ou de divisibilité qui risquent de nous faire adopter des solutions contraires à la raison juridique.

Nous ne considérons pas qu'il y ait lieu, en fait, d'écarter ici les principes posés par l'art. 1351 et de refuser à appliquer l'exception tirée de l'autorité de la chose jugée. Nous refusons de considérer l'indivisibilité de l'ordre comme un dogme infailible qu'il faut à toute force chercher à rattacher au texte pour le justifier, en l'occurrence à l'art. 760.

L'indivisibilité de fait de la procédure d'ordre s'explique à notre avis, tout simplement par la constitution des créanciers postérieurs en ordre de collocation aux créanciers contestés en une masse représentée à l'instance par un seul avoué, constitution rendue obligatoire par la loi. Ces créanciers ont bien été présents à l'instance puisqu'ils y ont été représentés par leur mandataire conventionnel ou légal suivant les cas, mais mandataire, tout de même. Il est donc tout à fait normal en partant de cette représentation que la chose jugée en matière d'ordre leur soit opposable s'ils n'ont pas, à proprement parler, joué le rôle de contestant ou de contesté, de demandeur, ou de défendeur, ils n'en ont pas moins été partie à l'instance.

D'ailleurs, à cette instance, leur avoué, au mieux de leurs intérêts se sera joint soit au contestant pour renforcer sa demande, soit au contesté pour l'aider à défendre sa position, car, ainsi, il défendra la position de ses clients. Ils ont été partie à l'instance, et même partie obligatoire. Donc, leur opposer l'autorité de la chose jugée résultant du jugement sur contredit n'est que l'application pure et simple du principe de l'art. 1351 :

il n'y a rien ici que de très normal, c'est l'application toute simple du droit commun. Comme le fait très justement remarquer M. Cuche (1) « même si le législateur n'avait pas prévu cette situation, il serait matériellement impossible, la plupart du temps, de limiter les effets du jugement aux seuls contestants et contestés ». Il est bien évident que l'admission d'une créance nouvelle, au contraire, le rejet d'une créance colloquée utilement, produira fatalement une répercussion sur toute la ligne des créanciers colloqués qui reculera ou avancera, selon le cas. Le dernier colloqué pourra se voir rejeter de l'ordre, ou au contraire, colloqué à un rang meilleur. Ce choc en retour est la conséquence inévitable de la complexité des rapports juridiques liant les créanciers dans l'ordre ».

C'est ce qu'exprime la Cour de Cassation en disant : « La loi, pour éviter les difficultés auxquelles donnerait lieu le règlement d'ordre, exige que les créanciers colloqués soient représentés et partie dans l'instance afin que la discussion à intervenir sur la contestation soit opposable ou profite à tous, et fixe, d'une manière définitive et absolue, la place à assigner au créancier contesté (2) ».

Après avoir fixé le principe et considéré qu'en matière d'ordre les jugements sur contredit ne voient pas leurs effets limités aux seuls contestants et contestés, mais au contraire étendus à tous les intéressés en fait partie à l'instance non individuellement mais en corps et globalement, il nous faut étudier les conséquences pratiques que crée cette situation de droit.

II. — CONSEQUENCES DE L'INDIVISIBILITE DE L'ORDRE

1. *TOUT CONTREDIT LEGALEMENT FORME DANS LE DELAI APPARTIENT A LA MASSE DES CREANCIERS.*

Il profitera en conséquence à tous les intéressés, même à ceux qui ont laissé passer le délai sans contester.

L'art. 756 déclare forclos les créanciers produisants qui ont laissé passer le délai pour contester l'état de collocation provisoire. Ces créanciers sont bien privés de la faculté de critiquer personnellement cet ordre, mais il n'en résulte pas qu'ils soient totalement étrangers à l'ordre dans lequel ils n'ont pas été

(1) Cuche, op. cit., 4^e édit. 1938, p. 324, n° 339.

(2) Cass. req. 9 janvier 1905, S. 1905-1-120 déjà cité.
Cass. req. 20 janvier 1908, S. 1908-1-408.

utilement colloqués par l'insuffisance de fonds, qu'ils ne soient plus admis à faire valoir leurs droits dans aucun cas ; ainsi ils pourront profiter du bénéfice des contredits élevés par d'autres créanciers et, par exemple, dans le cas où sur le contredit de ces derniers des créances comprises dans le règlement provisoire comme privilégiées seraient déclarées simplement hypothécaires, ils pourront demander la priorité sur ces créances à raison de la date plus ancienne de leur inscription.

Comment expliquer cette situation ?

On considère, en général, que la forclusion est une peine établie par les anciennes ordonnances en matière de procédure civile contre les procureurs des parties qui ne remplissaient pas une formalité prescrite ou qui n'exerçaient pas une faculté accordée dans le délai déterminé et après l'expiration duquel la formalité ne pouvait plus être remplie ou la faculté exercée. Encore faut-il observer que cette peine fut toujours comminatoire comme l'atteste Ferrière : « que le seul effet de la forclusion, est que le juge a la faculté de juger le procès tel quel sans rien diminuer du droit des parties ».

On doit donc tenir pour certain que la forclusion a toujours été et est encore aujourd'hui, une simple peine de procédure, une peine qui n'a d'effet que quant à l'instruction du procès.

De quoi, en l'occurrence, l'art. 756, par la forclusion spéciale qu'il prononce, a-t-il entendu forclore les créanciers qui n'ont pas contredit dans les trente jours ?

Ce ne peut être que du droit qu'il leur avait accordé d'examiner l'état provisoire et de le contredire s'il y avait lieu, puisque ce n'est qu'à défaut d'usage de cette faculté dans le délai qu'est attachée la peine de forclusion, c'est-à-dire la perte du droit de prendre communication et de contredire.

L'art. 759 en fournit la preuve la plus évidente car il porte que « s'il ne s'élève aucune contestation, le Juge Commissaire fera la clôture de l'ordre, prononcera la déchéance des créanciers non produisants, ordonnera la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués ».

Mais si aucun créancier n'a pris communication et n'a contredit, ils seront tous forclos, l'art. 756 est formel. S'ils sont tous forclos et que cette forclusion entraîne « ipso jure » la déchéance du droit au fond, il n'y aura plus d'ordre, plus de collocation à clore ; de sorte que tous les créanciers pourront être déchus de leurs droits au fond puisque précisément, par leur

silence, ils auront approuvé le travail du Juge Commissaire qui consacrait ses droits.

On remarque que, du reste, l'art. 759 ne dit pas forclusion, mais bien *déchéance*, et cette *déchéance* ne peut avoir lieu que contre les non produisants. Forclusion et *déchéance* ne sont pas synonymes, aussi le législateur ne les a pas confondues, il a prononcé la forclusion de contredire parce qu'il a entendu priver les créanciers qui ont produit, du seul droit de critiquer le travail préparatoire du Juge Commissaire, et lors qu'il a voulu exclure les créanciers de toute participation à l'ordre, et anéantir leurs droits au fond, il a employé le mot « *déchéance* ».

Ainsi, les créanciers forclos ne sont pas déchus du droit de figurer dans l'ordre et d'y figurer utilement, si leurs titres et la nature de leur créance le comportent ; seulement la forclusion donne la faculté au Juge Commissaire de clore le P. V. dans l'état où il se trouve si personne n'a contesté sans rien diminuer du droit des créanciers, qui sont partie nécessaire à l'ordre et à tous les incidents qui peuvent s'élever à leur préjudice depuis le moment de la production jusqu'à la clôture définitive.

Les partisans de la thèse de la divisibilité de la procédure d'ordre opposent à ce système que la forclusion est et ne peut être autre chose qu'une *déchéance* contre celui qui ne conteste pas ; que c'est la peine de sa négligence et qu'il serait facile de l'éluider, s'il était permis aux créanciers forclos de profiter du bénéfice de contredit élevé par les créanciers plus vigilants ; que ce serait, en outre, le relever de son acquiescement, car le silence, gardé par les créanciers, ne doit être considéré que comme une approbation tacite de la préférence accordée aux droits des autres créanciers.

D'un autre côté, ajoute-t-on, en combinant l'art. 760 avec l'art. 768, on voit que dans la procédure occasionnée par les contredits, les contestants seuls doivent être mis en cause ; la contestation est donc étrangère aux créanciers forclos, les contestants y sont donc seuls partie, seuls, par conséquent, ils peuvent invoquer la chose jugée.

Mais en admettant le droit pour le créancier forclos de profiter du bénéfice des contredits élevés par d'autres créanciers, quelle sera l'étendue de ce droit, et quelles en seront les limites ?

Le contredit a été fait, non pour critiquer la créance ou la collocation d'un créancier, mais pour faire attribuer à la créance du contestant, un rang préférable à celui qui lui avait

été assigné dans le règlement provisoire. L'admission de ce contredit aura pour effet nécessaire de faire reculer d'un degré tous les créanciers postérieurs. Or, il peut arriver que, par suite, l'un ou quelques-uns de ceux-ci perdent le rang utile dans lequel ils avaient été colloqués pour tomber parmi les créanciers pour lesquels les fonds manquent. Dans cette situation, il est bien évident que tous les créanciers sont intéressés dans la contestation, qu'ils peuvent combattre par tous les moyens en leur faveur, et même par des moyens nouveaux, le contredit qui peut leur être préjudiciable.

Mais faut-il aller plus loin, et permettre à ces créanciers, après l'admission du contredit, de faire valoir, non seulement contre le contestant, mais encore contre les créanciers qui les priment, des droits dont ils n'avaient pas excipé précédemment, parce que placés dans un rang qui leur assurait le paiement intégral de ce qui leur était dû et ils n'avaient pas cru devoir, par pur intérêt de principe, demander la réformation à leur égard de l'état de collocation provisoire ?

Il avait été jugé dans le sens de l'affirmative avant la loi de 1858, dans le cas suivant : Un créancier ayant plusieurs hypothèques dérivant de la même cause, mais inscrites à des dates différentes « pour lesquelles il a produit dans un ordre en demandant sa collocation à la date de ses hypothèques, n'a pas critiqué le règlement provisoire qui le colloquait à la date de sa dernière inscription, alors que cette collocation lui assurait un paiement intégral, mais au contraire a conclu au maintien pur et simple dudit règlement, dans une instance engagée avec un autre créancier, et qui avait pour objet de faire rejeter la demande de ce créancier réclamant sa collocation à une date antérieure à celle pour laquelle lui-même avait été colloqué, mais postérieure à la date de sa plus ancienne inscription ; il n'en résulte pas qu'il soit non recevable, après que ce créancier ait réussi à faire admettre sa réclamation, à demander la rectification du règlement provisoire, en ce sens que sa collocation soit reportée dans le règlement définitif, à la date de sa plus ancienne inscription » (2).

Mais telle n'est pas notre opinion.

Nous nous rangeons, sans cependant l'admettre en totalité, à celle exprimée, il y a déjà fort longtemps, par M. Chauveau (2),

(1) Chauveau, J. Av. T. 74, p. 502, art. 757.

(2) Affaire d'Aubigny c/ Chourreux, Cass. 29 mai 1843, R. Dalloz, chap. 4, art. 5, n° 734, p. 374.

qui est celle couramment admise à l'heure actuelle. M. Chauveau disait en substance ceci : « En ne contredisant pas dans les délais les collocations existantes, le créancier approuve l'ordre dans lequel elles ont été admises ». Si plus tard, un fait étranger au créancier colloqué vient modifier le rang des collocations premières, chacun d'eux conserve bien le droit d'attaquer les productions nouvelles, mais à moins que l'ordre soit annulé, il n'est pas permis au créancier qui perd son rang, de critiquer une créance qu'il a respectée alors qu'il était dans les délais pour la combattre. Cependant nous pensons qu'il peut y avoir, en effet, négligence de la part du créancier de ne pas prévoir la contestation dont le règlement provisoire est susceptible et l'effet de ces contestations, car le nom seul de ce règlement indique bien suffisamment, que les bases sur lesquelles il est établi peuvent être modifiées, et que nul ne peut compter, d'une manière certaine sur le rang qu'il lui assigne. Mais nous pensons que cette prétendue négligence ne pourra, en aucun cas, lui retirer le droit de se défendre (1).

2. Désistement du contestant.

Du principe posé ci-dessus, et suivant lequel tout contredit légalement formé appartient à la masse des créanciers, doit-on en conclure que si le créancier, auteur du contredit, vient à s'en désister, les autres créanciers qui n'ont pas contesté dans le délai pourront-ils, malgré ce désistement, se prévaloir du contredit pour faire rejeter de l'ordre, le créancier contesté ?

Contre cette possibilité, et pour la négative, on invoque le grand principe de la propriété des instances en vertu duquel la personne qui crée une instance en reste pendant un certain temps propriétaire au point de pouvoir l'anéantir par une simple manifestation de sa volonté. Si bien que dans le cas qui nous intéresse, le contredit dont le créancier s'est désisté doit être considéré comme non avenu en sorte que le règlement provisoire conserve toute sa force au regard de ceux qui n'ont pas contesté dans le délai.

On pourrait invoquer ici l'art. 693 du C. P. C. aux termes duquel : du jour où mention a été faite en marge de la transcription du commandement valant saisie de la notification faite aux créanciers inscrits de la sommation de prendre communi-

(1) V. *Infra* le droit des créanciers d'élever des contredits reconventionnels ou en intervention.

cation du cahier des charges, ces créanciers deviennent partie à la poursuite et la saisie ne saurait plus être rayée sans leur consentement. Mais c'est là, dit-on, une disposition spéciale qui, comme toutes exceptions, ne peut être étendue d'un cas à un autre.

Pour M. Cuche, au contraire, le contredit une fois formé, appartient à tous ceux qui peuvent en tirer avantage, et si le contestant vient à s'en désister, ce désistement ne pourra avoir d'effet qu'autant qu'il sera accepté par l'avoué qui représente la masse. S'il en était autrement, nous dit cet auteur, chacun des créanciers intéressés serait obligé, soit pour tirer partie du contredit, soit pour éviter qu'on s'en désiste à son préjudice, de former lui-même un contredit ou d'adhérer au contredit existant (1). Les partisans de cette théorie font eux aussi intervenir l'art. 693, mais cette fois, en leur faveur, en se plaisant à comparer le contredit à la mention marginale prévue par ledit article qui rend tout créancier inscrit partie à la saisie.

Ici, M. Cuche, fait une remarque très judicieuse à notre avis. Il considère que si le désistement du contestant intervient avant l'ordonnance de renvoi, cette ordonnance n'aura pas à être rendue et le contredit n'appartiendra pas à la masse. En effet, pendant la période des contredits, et jusqu'au renvoi à l'audience, l'affaire n'étant pas encore en état, chaque créancier ne figure dans la procédure d'ordre que pour son intérêt propre ; qu'en conséquence, le contredit auquel a acquiescé le créancier contesté, ou dont il s'est désisté durant cette période, ne profite pas aux autres créanciers ; au contraire, si le désistement n'intervenait qu'après le renvoi fait à l'audience en vertu de l'art. 758, il ne pourrait plus nuire aux créanciers postérieurs aux colloctions contestées.

Certains arrêts (2) aggravent encore cette solution en considérant le contredit « comme la propriété exclusive de son auteur, non pas seulement jusqu'à l'ordonnance de renvoi, mais encore jusqu'à l'expiration du délai pour contredire ». Ainsi nous dit M. Cuche (3), « ce ne serait que si le contestant se désistait après ce délai, que tout créancier aurait le droit de le reprendre à son compte. D'où la conséquence : si le créancier le retire avant l'expiration de ce délai, personne ne peut, plus tard, l'invoquer, et prétendre s'en servir à moins d'adhésion donnée en temps utile ».

(1) Cuche, opus. cit., 4^e édit., p. 324, n° 340.

(2) Bordeaux, 12 janvier 1887, D. P. 87-2-191.

(3) Cuche, opus. cit., 2^e édit., n° 340 et suiv., p. 405.

Cette solution nous paraît difficilement acceptable. Contrairement à ce que paraissent admettre ces auteurs, nous ne saurions admettre le principe en vertu duquel la personne qui crée une instance en demeure pendant un certain temps propriétaire au point de pouvoir l'anéantir par sa simple inertie. Nous croyons, au contraire, que celui qui crée un litige en fait la chose commune de tous ceux qui y sont représentés, si bien que l'instance ne peut plus disparaître que du consentement de tous les participants. Or, en fait, tous les créanciers intéressés dans un contredit y sont partie comme contestés ou représentés comme nous l'avons précédemment indiqué. On répond à cela, nous le savons, que si on est encore dans le délai pour contredire, tout intéressé peut, non pas reprendre le contredit, mais en faire un pour son compte sur le même objet, et qu'il n'y a pas d'inconvénients à permettre au contredisant d'anéantir son contredit en se désistant. La réponse n'est satisfaisante qu'en apparence car elle ne tient pas compte de ce que, si le désistement a eu lieu à la fin du délai pour contredire, il peut parvenir à la connaissance des autres créanciers alors que le délai est expiré et qu'ils ne sont plus en mesure de contredire pour leur propre compte, pas plus qu'il ne leur est possible de reprendre l'ancien contredit, le désistement ayant eu lieu dans le délai.

Finalement, nous dit M. Glasson, « la forclusion encourue par les créanciers qui n'ont pas formé un contredit dans les délais empêche seulement ces créanciers de faire valoir, de leur chef, des moyens de contredit, autres que ceux invoqués par le contestant. Dans la mesure où un contredit est élevé, ils sont partie à l'instance » (1).

La Cour de Cassation a, en général, consacré ces solutions (2) — « Attendu que l'adhésion d'un créancier partie de l'ordre aux conclusions d'un autre créancier n'est pas frappée de déchéance par le seul fait que le créancier n'aurait pas élevé de contestation devant le Juge-Commissaire, que la communauté d'intérêt et la présence simultanée de tous les créanciers en justice, rendant communs les griefs qu'ils élèvent contre un adversaire commun par suite qu'il ne saurait dépendre de la volonté de l'un des contestants en se désistant après le renvoi ordonné, conformément aux dispositions de l'art. 758, de priver du bénéfice de son contredit, des créanciers qu'il intéresse, et de leur interdire de le reprendre ».

(1) Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit. T. 2, n° 1.625, p. 718.

(2) Req. 9 janvier 1905, S. 1905-1-120.

Req. 20 janvier 1908, S. 1908-1-408.

Même solution dans l'arrêt cité plus haut du 13 mai 1911 (1). Cependant, dans les attendus de ce même arrêt la Chambre des requêtes semble être revenue en partie, tout au moins sur sa propre jurisprudence. « Toutefois, pour que ce droit lui appartienne (au créancier) il ne suffit pas que sa situation personnelle puisse être améliorée par l'admission au contredit, il faut encore que le créancier adhérent n'ait pas été lui-même colloqué dans le règlement provisoire pour partie des biens adjugés, et n'ait pas en omettant de contredire cette collocation dans le délai, laissé le règlement acquérir, vis-à-vis de lui, l'autorité de la chose jugée ». Peut-être cette décision s'explique-t-elle uniquement par les circonstances de l'espèce complexe dans laquelle elle est intervenue.

La question de savoir si la procédure d'ordre est divisible ou indivisible, est une question difficile, comme nous venons de nous en rendre compte, et qui partage la Doctrine et la Jurisprudence. Nous venons d'examiner cette difficulté relative à la question de savoir si les décisions rendues sur contredit doivent profiter ou nuire aux créanciers qui n'ont pas contesté le règlement provisoire, et dont ces décisions viennent modifier les collocations.

La question que nous allons maintenant traiter se présente sous un aspect assez différent : celui de la divisibilité ou de l'indivisibilité de l'appel en matière d'ordre.

III. — LA PROCEDURE D'APPEL EST-ELLE DIVISIBLE OU INDIVISIBLE ?

Il nous paraît inutile de reprendre ici la discussion théorique que nous avons exposée quelques pages avant pour ou contre la notion d'indivisibilité ou de divisibilité de la procédure d'ordre. Nous nous contenterons d'exposer les positions respectives des deux parties qui ne font que reprendre les arguments précédemment soutenus.

Suivant le système défendu à l'heure actuelle par la Cour de Cassation, et par l'exposé duquel nous commençons pour plus de clarté, cette dernière considère qu'aucune disposition de la loi n'établit l'indivisibilité de la procédure en matière d'ordre ; que l'art. 762 ne prescrit pas d'interjeter appel à l'égard

(1) Req. 13 mai 1911, S. 1917-1-154.

de tous les créanciers qui figurent à l'ordre, à peine de nullité ou de déchéance de l'appel à l'égard de ceux qui ont été intimés. L'art. 763 portant que l'avoué du dernier créancier colloqué pourra être appelé, s'il y a lieu, laisse à l'appelant la faculté de l'appeler s'il le croit utile à ses intérêts, sauf pour les créanciers qu'il n'a pas appelés, le droit de former tierce opposition à l'arrêt s'il leur préjudicie. Cette réserve étant de l'avis de la Cour, suffisante pour conserver les intérêts de ces créanciers (1).

La loi de 1858 plus catégorique à cet égard que l'ancienne, ne permet plus d'invoquer, nous dit la Cour, pas plus d'ailleurs que l'ancienne, une prétendue indivisibilité qui n'existe pas en matière d'appel. L'appelant doit assigner, en d'autres termes, tous les créanciers auxquels le jugement qu'il attaque, a donné un rang qu'il veut critiquer. Il n'a pas à se préoccuper des autres, alors même qu'ils ont figuré en première instance, sauf aux créanciers intimés, à mettre ces derniers en cause s'ils ont à craindre qu'en réformant la sentence des premiers juges, la Cour n'attribue à leur collocation un rang inférieur à celle du contestant, et par suite, que les créanciers qu'aucun appel n'est venu atteindre, ne se prévalent de la chose jugée pour se faire maintenir au rang déterminé par le jugement. La procédure d'ordre est divisible et l'appel contre certaines parties ne peut être déclaré non recevable parce que d'autres parties ayant un intérêt distinct n'ont pas été intimées.

En conséquence, l'appelant n'est pas tenu de mettre en cause toutes les parties directement ou indirectement intéressées, l'appel peut être formé contre quelques-unes des dispositions du jugement entrepris et contre quelques-uns seulement des créanciers ayant figuré dans l'instance. Ceux-ci peuvent, malgré l'acquiescement donné à cette décision par d'autres créanciers dont les intérêts ne sont unis aux leurs par aucun lien d'indivisibilité, demander la réformation du jugement sur d'autres chefs en formant appel incident. Ils peuvent, indépendamment d'ailleurs, de tout appel incident de leur part, et sur le seul effet dévolutif de l'appel, reprendre devant la Cour, leurs conclusions de première instance.

Enfin, bien qu'un jugement sur contredit soit devenu définitif au regard de certaines parties, cela n'empêche pas d'autres parties de le frapper d'appel si elles sont encore dans les délais.

(1) Cass. req. 27 nov. 1893, D. P. 94-1-566 déjà cité.

La doctrine de la Cour se trouve, sur ce point, très succinctement résumée dans l'arrêt du 27 novembre 1893 (1) dont nous avons parlé précédemment.

Par contre, si la Cour n'admet pas le principe de l'indivisibilité de l'appel, elle considère, battant ainsi en quelque sorte en brèche sa propre théorie, ainsi que nous l'avons précédemment exposé, que l'acte d'appel doit être nécessairement et à peine de nullité, notifié au saisi alors même que ce dernier n'a pas figuré dans l'instance ; cette mesure étant prise, nous dit la Cour, dans l'intérêt de la justice et du crédit, l'absence ou l'irrégularité d'une telle signification de l'appel entraînant une déchéance du droit d'appel, et une nullité absolue.

En faveur du deuxième système, on allègue que la procédure d'ordre est une procédure particulière qui a ses règles à part, et à laquelle on ne peut appliquer le principe du droit commun. En effet, c'est avec tous les créanciers hypothécaires du débiteur, ou eux, dûment appelés, que se fait la distribution du prix de ces immeubles : la déchéance prononcée par l'art. 755 et la forclusion de l'art. 756 ont pour objet de les lier tous à la procédure, de leur en rendre tous les actes communs. L'art. 760, d'ailleurs, fournit une autre preuve de cette vérité en faisant représenter tous les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque par un avoué commun que la loi leur impose à défaut de choix par eux fait. Enfin, l'arrêt à intervenir n'est pas susceptible d'opposition. Tout cela montre bien que tous les créanciers intéressés dans les contestations soulevées doivent être réputés partie au jugement d'où résulte l'unité, l'indivisibilité de la procédure. Et si le caractère inhérent à cette procédure, peut-on ajouter, fait qu'au premier degré elle soit indivisible en ce sens que toutes les parties y figurent personnellement ou y sont représentées, comment en serait-il autrement en appel, d'autant que la Jurisprudence admet que l'art. 763 pose l'obligation d'intimer le saisi même s'il n'a pas été en cause dans l'instance.

D'après les arrêts qui adoptent ce point de vue (2) l'indivisibilité de l'appel doit s'entendre non pas en ce sens que la décision judiciaire rendue contre un tiers est obligatoire contre celles qui n'ont pas été partie de l'instance, mais au contraire, que cette décision judiciaire ne pouvant lier ceux qui n'y ont

(1) Cass. req. 27 novembre 1893, D. P. 94-1-566.

(2) Caen, 13 mai 1869, D. P. 70-2-147 et 31 août 1863, D. P. 64-2-138.
Dijon, 26 nov. 1874, D. P. 75-2-57.

point été partie, il y a lieu de déclarer non recevable l'appel qui n'est pas dirigé contre toutes les parties directement ou indirectement intéressées dans la contestation.

L'ordre est indivisible en ce sens qu'aucun créancier ne peut être à la fois, pour la même créance, admis dans l'ordre à l'égard des uns, et rejeté à l'égard des autres ; qu'en conséquence, l'appel formé par un créancier dont la demande en collocation a été rejetée sur les conclusions d'autres créanciers, n'est valable qu'à la condition d'être interjeté contre les uns et les autres.

Lequel de ces deux systèmes adopter ?

Pour nous, la question de savoir si l'appel est ou non indivisible, nous apparaît comme secondaire : ce qu'il faut retenir ici, c'est la nature de la procédure. Il est bien évident que la procédure d'ordre est une procédure particulière, mais convient-il de s'efforcer d'en augmenter les particularités dans les cas où, somme toute, la loi ni même la nécessité, ne s'est fait sentir ? Ne conviendrait-il pas ici, de revenir au droit commun et de considérer qu'il faut en conséquence, intimer en appel, d'abord évidemment, le bénéficiaire du jugement de première instance, le contestant ou le contesté, mais aussi tous les créanciers qui y ont été partie ou représentés ? Les raisons pour lesquelles la jurisprudence écarte l'application du droit commun, nous paraissent assez faibles, et conduisent, tout au moins, à des résultats quelque peu bizarres.

La Cour nous dit, en effet, que la loi n'établit pas l'indivisibilité de la procédure d'ordre, cela est certain, mais elle n'établit pas non plus, en contre partie, sa divisibilité. Si l'art. 762 ne prescrit pas d'interjeter appel à l'égard de tous les créanciers qui figurent dans l'ordre, cela n'est pas une raison suffisante pour en déduire qu'il prescrit à l'appelant d'intimer qui bon lui semble au mieux de ses intérêts. Accepter une pareille anarchie, serait dangereux et gros de conséquence. Il est évidemment des créanciers que le débat n'intéresse pas, ce sont les créanciers antérieurs aux créances contestées, ceux-là, rien ne s'oppose à ce que l'on ne s'en occupe pas, d'ailleurs la procédure du contredit les en écarte. Mais à part eux, tous les autres y sont intéressés : au premier chef, le contestant et le contesté, ceux-là, la Jurisprudence veut bien reconnaître qu'il faudra les intimer. Elle reconnaît même que l'intimation du saisi est obligatoire à peine de nullité de l'appel, de même pour le vendeur. Reste donc, en question, les créanciers en rang postérieur aux collocations contestées. C'est donc surtout pour eux que la question se pose ; leur

intimation s'impose-t-elle, ou bien, selon l'opinion de la Cour, l'appelant peut-il les intimier ou non au grè de ses intérêts ?

Il nous semble que les raisons qui les ont fait se grouper légalement au cours du procès en première instance, demeurent encore valable en appel. Du moment que l'on fait appel c'est que la question n'est pas définitivement réglée, donc l'arrêt aura certainement une répercussion à leur égard comme s'est répercutée à leur encontre, la décision des premiers juges. Cet intérêt reste le même.

Il paraît donc logique d'intimer l'avoué les représentant et c'est ce que nous avons admis précédemment en considérant que la formule dubitative employée par le législateur de l'art. 763 devrait être interprétée impérativement.

La solution d'ailleurs qu'admet pour eux la Cour est illogique. Pourquoi leur refuser de participer aux débats sans leur laisser la libre voie de la tierce opposition, c'est vouloir simplement allonger la procédure et augmenter les frais : or, cela est essentiellement contraire à l'intention du législateur.

Nous considérons donc que la position prise par la Jurisprudence est fort discutable, et nous ne l'approuvons pas, pour nous, l'appelant devra obligatoirement et à peine de voir déclarer son appel irrecevable, intimier tous les intéressés ce que la loi désigne nommément et ceux qu'elle se contente d'indiquer (1).

(1) Voir à ce sujet dans Denoît, thèse Bordeaux 1911, déjà cité.

CHAPITRE IX

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE DÉCOULANT DE L'ORDONNANCE DE CLOTURE PORTANT RÈGLEMENT DÉFINITIF

Le règlement définitif, comme son nom l'indique, règle définitivement la situation des créanciers utilement colloqués ou complètement exclus, en sorte que l'ordre arrêté par le Juge-Commissaire, ne peut plus, sauf exception, être contesté par eux. Cet effet est indéniable en principe, car à quoi cela servirait-il d'avoir clos l'ordre, si le droit de le critiquer restait ouvert à tout venant, et en quoi le règlement définitif différerait-il de l'état de collocation provisoire s'ils pouvaient être attaqués aussi librement et aussi aisément l'un que l'autre (1).

Tout ceci est fort simple à admettre, mais là où la difficulté commence, c'est lorsqu'il s'agit de préciser le caractère de l'ordonnance de clôture, et l'autorité qui s'y rattache.

De nos jours, on considère généralement que le règlement définitif, qui n'a pas été attaqué dans la forme et le délai de l'art. 767, acquiert l'autorité de la chose jugée relativement aux collocations et aux décisions qu'il renferme. C'est, disent la

(1) Lauthier, thèse Paris 1911. « De l'autorité de la chose jugée en matière d'ordre », p. 28 et suiv.

Planiol et Ripert. « Traité pratique de droit civil français », T. XIII, 12^e édit. Paris 1930, avec le concours de E. Bécqué, p. 372, n° 1.508 in fine.

plupart des auteurs, une conséquence de la disposition contenue dans l'art. 767, qui reconnaît à ce règlement, le caractère de décision judiciaire, puisqu'il permet de l'attaquer par la voie de l'opposition.

Nous devons donc nous demander si, comme on le dit généralement, l'autorité de la chose jugée, s'attache bien à cette ordonnance.

Sous l'empire du Code de 1807, et avant la loi du 21 mai 1858, on hésitait à admettre cette conséquence, d'autant plus que le C. P. C. n'indiquait pas que cette ordonnance était susceptible de decours, et par quelle voie.

Tout acte du Juge, disait-on, ne constitue pas nécessairement une décision. L'idée d'une décision réveille celle d'un débat soulevé devant le Juge, et apprécié par lui. Or, quel rôle remplit le Juge-Commissaire, lorsqu'il arrête le règlement définitif d'ordre ?

Il se borne à rendre définitif un travail qui n'était que provisoire en conformant ce travail au jugement ou arrêt intervenu. Ici, le Juge n'est pas appelé à exercer une juridiction, à statuer sur des prétentions quelconques, il ne fait rien autre chose, que suivre une marche qui lui est tracée par la loi elle-même, et dont il ne lui est pas loisible de s'écarter. Tout a été irrévocablement décidé par un pouvoir supérieur au sien, et, en apposant sa signature au bas du règlement définitif, il ne fait encore que remplir une formalité. Son ordonnance n'est, à proprement parlé, qu'un procès-verbal. N'est-ce pas dire que l'autorité de la chose jugée ne peut s'y attacher ?

Il ne saurait, évidemment, y avoir chose jugée là où il n'y a pas jugement. Si l'autorité de la chose jugée protège les décisions rendues, soit en première instance, soit en appel sur les contredits au règlement provisoire, il ne saurait en être de même à l'égard de la simple constatation que renferme le règlement définitif.

Le règlement définitif, poursuivait-on, n'est pas davantage un contrat, on peut bien reconnaître ce caractère à un ordre amiable, mais comment concilier le principe de la liberté des conventions, avec l'ensemble des formalités et des déchéances organisées par la loi, pour l'accomplissement de l'ordre judiciaire. Comment voir un contrat dans un acte qui peut n'être que la reproduction des dispositions d'un jugement rendu entre les créanciers ? On concluait alors, que le règlement définitif est un

acte « sui generis », qui participe à la fois de la décision judiciaire et du contrat.

Depuis la loi de 1858, la question a changé d'aspect. En effet, une partie de la théorie échaffaudée antérieurement tombe depuis que l'art. 767 en permettant d'attaquer le règlement définitif par la voie de l'opposition, lui a reconnu le caractère de décision judiciaire. Mais, si la plupart des auteurs reconnaissent, à l'heure actuelle, le caractère de décision judiciaire à l'ordonnance de clôture, on discute encore la question de savoir si elle a réellement l'autorité de la chose jugée. Les auteurs ne s'entendent plus, quand il s'agit de savoir pourquoi le règlement définitif a une pareille autorité.

Quelques auteurs, encore de nos jours, pensent qu'il suffirait, pour expliquer cette irrévocabilité, de faire intervenir la notion de contrat judiciaire ou de jugement convenu ou d'expédient, auquel la Jurisprudence reconnaît l'autorité de la chose jugée.

Pour eux, le règlement définitif est une convention pure et simple qui fait la loi des parties comme toute autre, et où le Juge n'intervient que pour enterrer et donner acte.

Selon M. Cézar-Bru (1), qui s'est fait le porte-parole autorisé de cette théorie, le règlement définitif n'a point, par lui-même, l'autorité de la chose jugée ; il constitue un véritable contrat qui, conformément au droit commun, fait la loi des parties et ne peut plus être modifié par une volonté isolée, serait-ce celle du Juge-Commissaire lui-même. Il conclut en disant que l'ordonnance de clôture n'a pas à proprement parler autorité de chose jugée, puisqu'elle n'est pas assimilable à un jugement, mais l'autorité d'un contrat. Elle a une autorité absolue pour toutes les parties, et seul un nouveau contrat formé du consentement de tous, pourrait l'infirmar ou la modifier (2).

Cette théorie reconnaît qu'en conséquence, ce contrat judiciaire peut être remplacé par un autre de l'accord commun des parties (3).

Pour d'autres auteurs, et entre autres, M. Garsonnet, la question se place sur un autre terrain (4).

(1) Dissertation de M. Cézar Bru, D. P. 1903-2-73, not. 1 à 10, Comp. Glasson et Colmet-Daage, 2^e édit. T. 2, n^o 1.640, p. 730.

(2) V^o dans Lautier, Thèse Paris 1911 « de l'autorité de la chose jugée en matière d'ordre », p. 18.

(3) Ainsi jugé Cass. civ. 5 fév. 1894, S. 98-1-319.

(4) Garsonnet, 2^e édit. T. 5, § 1.881 et suiv. p. 465.

Monsieur Garsonnet reconnaît que « de nos jours, l'ordonnance de clôture étant susceptible d'opposition, le caractère contentieux ne peut lui être refusé. Mais, se demande-t-il, a-t-elle réellement l'autorité de la chose jugée, et ne complique-t-on pas la question en faisant intervenir ici l'art. 1.351 du C. C. ? La solution négative semble, selon lui, s'imposer. On ne saurait voir, dit-il, un véritablement jugement dans une décision qui statue si peu sur les contestations pendantes entre les parties que le Juge doit immédiatement renvoyer ces contestations à l'audience ; le caractère définitif de cette ordonnance se justifie selon lui, d'une manière plus simple et plus sûre ».

Pour M. Garsonnet et M. Cézard-Bru, on est dans la vérité, en disant plutôt qu'au règlement définitif doit être attaché, tantôt les effets de la chose jugée, tantôt ceux de l'acquiescement, suivant que le règlement provisoire a, ou n'a été contredit dans le délai (1).

Dans le premier cas, et lorsque, en procédant au règlement définitif, le Juge-Commissaire ne fait que se conformer aux décisions rendues sur les contredits, ce règlement définitif participe alors à l'autorité de la chose jugée attachée à une décision souveraine, et une fin de non recevoir invincible, repousserait assurément tout créancier qui tenterait de remettre en question les points tranchés par le contredit. Il y a bien ici, chose jugée, mais non par l'ordonnance.

Dans le second cas, si aucune contestation ne s'est élevée contre le règlement provisoire, les créanciers sont réputés avoir accepté le règlement. Ici, la fin de non recevoir ne sera plus fondée sur le principe de la chose jugée, mais sur celui de l'acquiescement. Elle pourra être opposée à toute nouvelle contestation.

A cette théorie, M. Garsonnet et Cézard-Bru, ajoutent une troisième situation, celle où les créanciers ont gardé le silence jusqu'à présent, et n'ont manifesté ni acceptation, ni contestation pour ou contre le règlement définitif. Dans ce cas, il n'y a, disent-ils à proprement parler, ni acquiescement, ni chose jugée. Les créanciers qui se croiraient lésés, pourraient-ils remettre en question l'état définitif ? La question était très controversée d'ailleurs, avant 1858. MM. Cézard-Bru et Garsonnet, considèrent ici, que la solution négative est imposée par l'art. 756 (2).

(1) Garsonnet et Cézard Bru, 3^e édit. T. 5, p. 593, n^o 717.

(2) Garsonnet et Cézard Bru, opus: cit. 3^e édit. T. 5, p. 594, n^o 717.

Nous ne saurions accepter ces solutions, et avec M. Glasson (1) et la Jurisprudence constante en la matière depuis la loi de 1858 (2), nous considérons que l'ordonnance de clôture à l'autorité de la chose jugée entre tous ceux qui ont été parties à l'ordre.

Il s'agit bien d'une décision de justice, statuant sur les droits en conflit, et fixant la part de chacun dans le prix à distribuer. Dans le cas où il y a contredit, c'est à tort que l'on soutient qu'il suffit de reconnaître l'autorité de chose jugée à la décision qui statue sur la contestation. L'ordre admettons-nous, constitue un ensemble dont on ne peut détacher les éléments pour attribuer aux uns, le caractère contentieux, aux autres, le caractère gracieux. C'est le règlement de l'ordre dans son ensemble qui, une fois définitif, a l'autorité de chose jugée (3).

L'erreur de la plupart des auteurs opposés à notre principe, vient de la tendance qu'ils ont à minimiser le rôle du Juge-Commissaire et à le réduire à celui d'un simple copiste en quelque sorte.

Ce juge, disent-ils, n'a point de juridiction propre, et surtout n'a pas de juridiction contentieuse.

Le but que la loi s'est proposée en instituant le Juge-Commissaire, n'a pas été du tout de donner une sorte de directeur à la masse des créanciers, qui vont discuter le règlement. Elle lui a, au contraire, attribué un véritable pouvoir contentieux. Elle n'a, en effet, ordonné l'intervention du Tribunal tout entier, que pour régler les sérieuses contestations, estimant avec raison dans ce cas, insuffisantes les garanties présentées par ce Juge unique. En dehors de ces cas, elle a estimé que le règlement d'ordre n'est pas une matière où le Tribunal puisse efficacement et utilement siéger en corps.

Les calculs et les liquidations auxquels ces sortes d'affaires donnent lieu, seront mieux effectués par un juge seul. Il s'est fait là, une simple délégation de pouvoir d'un Tribunal à l'un de ses membres dans l'intérêt d'une bonne et prompt justice.

Or, les juges délégués aux ordres ou à d'autres affaires, ont parfaitement le pouvoir et le droit de prononcer des décisions qui passeront en force de chose jugée, car il est inexact de préten-

(1) Dissertation de M. Glasson. D. P. 96-1-185, note 1 à 4.

(2) Cass. req. 4 nov. 1918 (motifs), S. 1920-1-32.

(3) Cass. civ. 13 janvier 1903, note Tissier, S. 1903-1-497.

dre que le Juge-Commissaire n'est qu'un simple instructeur ou rapporteur, la Cour de Cassation a implicitement jugé le contraire dans un arrêt ancien, il est vrai, mais qui a encore, aujourd'hui, toute sa valeur (1).

Avec M. Tissier (2), nous pensons que le caractère essentiel de la juridiction gracieuse, consiste en ce que le Juge n'y fait qu'autoriser, permettre ou défendre quelque chose, sans reconnaître ni déclarer l'existence d'un droit litigieux. Or, il est au moins dans les attributions du Juge-Commissaire, de constater si les collocations ont été ou non contestées dans le délai légal, de reconnaître valable et sincère ou douteuse, une production et les titres qui viennent l'appuyer, et de les admettre ou de les rejeter.

Tout cela n'est pas le fait d'une juridiction simplement gracieuse, c'est bien reconnaître ou déclarer l'existence d'un droit litigieux, c'est prendre une décision contentieuse.

Le Juge-Commissaire ne rédige donc pas, en établissant le règlement, un simple projet de contrat auquel il se contentera de donner, dans l'ordonnance de clôture, l'authenticité qui s'attache aux actes revêtus de sa signature ; lorsque les parties auront adopté ce contrat, soit volontairement, soit contraints par les jugements sur contredit, ce règlement provisoire deviendra un véritable jugement. Il ne s'agit plus ici, de simples formalités de procédure que les Juges-Commissaires sont le plus souvent chargés d'accomplir ou de constater.

En admettant une créance, le Juge a affirmé un droit prétendu ; en repoussant une demande, il nie un droit prétendu. Il y a donc jugement, seulement la procédure n'a pas été celle des jugements ordinaires.

Les ordonnances des juges arrêtant définitivement l'ordre, doivent donc avoir la même autorité que les jugements qui, en cas de contestation, auraient été rendus par le Tribunal lui-même. Elles auront ce caractère contentieux, et emporteront autorité de la chose jugée, même s'il n'y a pas eu de contredit.

(1) Cass. req. 28 février 1887, S. 87-1-248.

(2) Tissier cité par Lautier, Paris 1911. « De l'autorité de la chose jugée en matière d'ordre », p. 37.

II — AUTORITÉ DES DÉCISIONS RELATIVES A UN ORDRE, VIS-A-VIS D'UN AUTRE ORDRE

Une question plus délicate et susceptible de nombreuses distinctions, est celle de savoir s'il faut considérer ce qui a été jugé dans un ordre comme ayant, soit à l'égard de la partie saisie, soit à l'égard des créanciers, l'autorité de la chose jugée dans un autre ordre ouvert sur le même débiteur, mais pour la distribution du prix d'immeubles différents.

En d'autres termes, l'autorité de la chose jugée qui s'attache à une ordonnance de clôture peut-elle être invoquée dans un autre ordre que celui qui a été réglé par elle ? D'autre part, étant donné que le règlement judiciaire peut reproduire souvent le dispositif de jugements et d'arrêts rendus sur contredit, nous arrivons à nous demander, en même temps, si ces décisions judiciaires peuvent être invoquées dans un autre ordre que celui au cours duquel elles ont été rendues ?

Cette question est tranchée à l'heure actuelle négativement, semble-t-il, par la Jurisprudence qui, il faut bien le dire, présente en cette matière quelques incohérences. On a, cependant l'impression que la majorité des décisions repoussent l'extension à un ordre ultérieur, de la chose jugée par l'ordonnance de clôture dans un ordre précédent. Cette Jurisprudence se fonde sur le raisonnement suivant qui se trouve très bien résumé dans l'arrêt de la Cour de Paris, du 3 février 1909 (1).

« Considérant que l'autorité de la chose jugée dans un ordre ne peut être invoquée dans un autre ordre, pour la raison que chaque ordre a pour objet la distribution d'un prix d'immeubles différents, les demandes de créanciers inscrits, aux fins d'être admis à cette distribution, ont un objet spécial à chaque ordre ; s'agissant de la distribution de prix d'objets différents, il n'y a pas identité d'objets ».

Cette solution négative de la Jurisprudence, est pleinement approuvée par MM. Morel, Tissier et Glasson (2). Elle leur semble la plus conforme, tout à la fois aux principes qui régissent l'autorité de la chose jugée, et au caractère de l'ordre.

(1) Cour Paris, 3 février 1909, D. P. 1910-2-379.

(2) Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 926, n° 1.508.
et dissertation de M. Glasson, D. P. 96-1-185, note 1-4.

Pour ces auteurs : « La procédure de l'ordre constitue un ensemble dont le jugement sur le contredit, n'est qu'un des éléments. Ce jugement ne peut se détacher du règlement qu'il a pour but de préparer. Or, ce règlement porte exclusivement sur le prix d'un certain immeuble. La distribution du prix d'un autre immeuble n'a donc pas le même objet que la première et la chose jugée, relativement à l'une, ne peut s'appliquer à l'autre quand même il y aurait identité complète des créanciers produisants ». (1).

En consacrant cette solution, la Jurisprudence reste d'accord avec le système qu'elle consacre lorsqu'elle reconnaît l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance de clôture. Ce qu'il faut considérer, c'est moins le jugement rendu sur le contredit qui n'est qu'un des éléments de la procédure d'ordre que l'ordonnance, acte final, auquel tend toute cette procédure : cette ordonnance règle la distribution du prix d'un immeuble déterminé, et ne pourra être étendue à l'ordre ouvert sur un autre immeuble. Car, si à la rigueur on peut admettre entre les deux ordres, identité de partie, si ce sont les mêmes créanciers, identité de cause, il n'y a pas, en tous cas, identité d'objet, car la somme à distribuer n'est pas la même.

Par contre, il est certain que le jugement sur le contredit s'appliquerait à la distribution du prix de la revente sur folle enchère après clôture de l'ordre, ou à la distribution de sommes devenues ultérieurement disponibles par suite de changements survenues dans les collocations des premiers créanciers. Dans ce cas, il ne s'agit plus d'un ordre nouveau, mais de la continuation de l'ordre dans lequel le contredit a été formé et jugé.

A cette théorie s'oppose celle de MM. Garsonnet et Cézar-Bru (2). Ces derniers, suivis par une bonne partie de la Doctrine, sans prendre partie pour ou contre, font une triple distinction en reprenant sur ce point celle qu'ils faisaient déjà en étudiant l'autorité de la chose jugée. « Primus, nous disent-ils, a été colloqué préférablement à Secundus dans l'ordre ouvert sur l'immeuble A, qui appartient à Tertius ; un autre ordre s'ouvre ensuite sur l'immeuble B qui appartient au même Tertius, et Primus requiert également collocation par préférence à Secundus. Secundus et Tertius peuvent-ils contester sa demande ?

(1) Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit. 1932, T. 4, p. 913, n^o 1499.

(2) Garsonnet et Cézar Bru, 3^e édit. T. 5, p. 596, n^o 718.

De trois choses l'une, disent ces auteurs. « Secundus et Tertius ont-ils formellement acquiescé dans le premier ordre, à la demande de Primus ? Ils ne peuvent pas le contester dans le second » (1).

L'ont-ils contesté, et leurs prétentions ont-elles été repoussées par un jugement passé en force de chose jugée ? L'art. 1.351, dans ce cas, les empêche de les reproduire (2).

Bien que l'on puisse objecter qu'il n'y a pas « eadem res ». Attendu que Secundus demandait, la première fois à être colloqué sur le prix de l'immeuble A, et qu'il s'agit maintenant de distribuer le prix de l'immeuble B. A cette objection, M. Cézar-Bru et Garsonnet, répondent « en disant que l'identité d'objet dans deux demandes successives peut être implicite et pour ainsi dire latente ».

« L'objet principal du litige est de savoir si Primus est créancier, sa demande en collocation n'en est que l'accessoire et la conséquente, et il n'y aura réellement « eadem quaesto » que si l'on veut faire juger qu'il n'est pas créancier, alors qu'un jugement passé en chose jugée a établi qu'il l'était » (3).

Enfin, dit M. Cézar-Bru « Secundus et Tertius, n'ont ni acquiescé, ni contesté, et ont laissé sans mot dire, colloquer Primus sur l'immeuble A. Ils peuvent encore combattre sa demande de collocation sur le prix de l'immeuble B, car on ne pourra leur opposer la forclusion édictée par l'art. 756, et l'on sait que les créanciers et le saisi qui n'ont pas contesté dans un ordre, ne sont pas forclos du droit de le contester dans un autre » (4).

Cette théorie peut donc se résumer ainsi : l'acquiescement donné à la chose jugée dans un ordre, ne rend le contredit élevé dans un autre, non recevable, que si les créanciers ou la partie saisie soulèvent à nouveau, dans le second, la même difficulté sur laquelle ils ont passé condamnation ou qui a été résolue contre eux dans le premier.

Devant les critiques dirigées par certains auteurs et entre autres M. Cuhe, contre la solution jurisprudentielle à laquelle

(1) Orléans, 23 fév. 1847, Dall. Rep. 4^e édit. chap. 4, s. 13, n° 1.128.

(2) Cour Paris, 3 fév. 1909, D. P. 1910-2-379.

(3) MM. Garsonnet et Cézar Bru, cit. par Lautier, Thèse Bordeaux 1911 déjà cit. p. 114 et suiv.

(4) D. P. 1903-2-73. V° la note de M. Cézar Bru.

ils objectent que la contestation porte, non sur le prix de l'immeuble, mais plutôt sur l'existence d'une ou plusieurs créances, sur leur montant ou sur leur rang, M. Glasson a proposé un modificatif (1). Il propose, avec une partie de la Doctrine « de distinguer suivant que la décision rendue dans le premier ordre a trait à l'existence ou au montant de la créance, ou se rattache à l'existence ou au rang du privilège ou de l'hypothèque ».

Dans le premier cas, disait M. Glasson, la décision rendue a autorité dans tous les ordres où figure la créance ; dans le second cas, la contestation pourra être élevée de nouveau dans un ordre ultérieur, à moins que la question tranchée dans le premier ordre, n'eût trait à un privilège général ou à une hypothèque générale ».

En présence de toutes ces opinions, à laquelle se rallier ? Nous ne saurions d'abord admettre celle de MM. Morel, Tissier et Glasson et de la Jurisprudence, ni celle de MM. Garsonnet et César Bru qui mettent en cause l'art. 1.351 (3), en prétendant que cet article ne permettrait en aucun cas cette extension, ou du moins, viendrait en limiter considérablement la portée. Car si, à la rigueur on peut admettre entre les divers ordres, identité de partie, si ce sont les mêmes créanciers, identité de cause, nous considérons que dans tous les cas, il ne peut être question d'identité d'objet. Car, il est inexact de considérer que l'ordre a pour objet la somme à distribuer. Son objet, c'est le rang dans lequel les créanciers doivent être colloqués sur cette somme. La question est donc de savoir si, justement, il n'y a pas identité de rang, si l'on peut dire, entre les deux ordres.

Nous nous rapprocherions sur ce point de la théorie de M. Glasson distinguant, suivant que la décision rendue dans le premier ordre a trait à l'existence, au montant de la créance, ou se rattache à l'existence ou au rang de l'hypothèque.

A notre avis, il ne peut exister sur ce point de solution générale, et le tort de la plupart des thèses en cette matière a été d'essayer d'aboutir à une solution pouvant s'adapter à tous les cas. C'est la variété de ces solutions d'espèces qui ne permet

(1) Thèse soutenue par M. Glasson et cit. dans l'ouvrage de MM. Tissier, Morel et Glasson, 3^e édit., T. 4, p. 913, n° 1.499.

(2) Colin et Capitant. « Cours élémentaire de droit civil », 8^e édit. T. 2, 1935, p. 452, Titre VI, n° 486 et suiv. Paris 30 octobre 1922, Gaz. Pal. 1923-16.

pas à la jurisprudence d'acquiescer sur ce point l'apparence de l'uniformité.

Pour comprendre cette question délicate, il nous faut recourir à des exemples qui la rendront plus tangible et partant moins abstraite.

Soit trois créanciers : Primus, Secundus et Tertius qui sont colloqués en tant que tels sur le prix d'un immeuble A appartenant à un de leur débiteur commun. Seuls Primus et Secundus ont été colloqués en ordre utile, les fonds ayant manqué pour pouvoir désintéresser Tertius. Ce premier ordre clôturé, supposons qu'un deuxième ordre vienne à s'ouvrir postérieurement à la clôture du premier sur un immeuble B appartenant toujours au même débiteur commun de Primus, Secundus et Tertius, lesquels vont alors produire dans le deuxième ordre.

Dans le premier ordre, Primus avait été colloqué au premier rang, or voici qu'il est encore colloqué au premier rang dans le deuxième ordre s'ouvrant sur l'immeuble B. Si Secundus et Tertius attaquent cette collocation en attaquant le règlement provisoire, Primus pourra-t-il leur opposer l'autorité de la chose jugée qui s'attachait à l'ordonnance de clôture du premier ordre pour se faire déclarer premier en rang dans le second ordre ouvert sur l'immeuble B ? La réponse à cette question dépend uniquement, à notre avis, du point sur lequel porte la contestation et, pour cela, il faut faire une double distinction.

Dans un premier cas, si Secundus et Tertius contestent l'existence ou la validité originaire de l'hypothèque de Primus ainsi que son rang hypothécaire dans le deuxième ordre, sans mettre en cause l'existence ou la validité actuelle de sa créance, ils ne mettent pas en jeu ici sa qualité de créancier ; l'objet principal et direct de la demande, ce qui fait le fond du litige, ce n'est pas l'existence même de la créance, mais l'existence même de l'hypothèque ou du privilège la garantissant. Aussi, il ne peut être question, à notre avis de chose jugée : si Primus a été déclaré créancier hypothécaire premier en rang sur l'immeuble A, il n'en découle pas qu'il doive encore être déclaré premier en rang sur l'immeuble B.

Mais, si par contre, au lieu de contester l'existence ou la validité de l'hypothèque, Secundus et Tertius avaient contesté à Primus l'existence ou la validité originaire de sa créance, ce qui serait en jeu ici, ce n'est plus le rang de créancier, mais sa qualité même de créancier.

C'est bien, si l'on veut, une partie du prix mise en distribution, mais ce n'est là que l'objet secondaire ; l'objet principal, l'objet direct de la demande, ce qui fait la matière du litige, c'est l'existence même de la créance contestée.

Qu'importe alors au principe sur lequel repose l'autorité de la chose jugée, que la somme à distribuer dans le second ordre, ne soit pas la même que celle qui était à distribuer dans le premier, c'est-à-dire qu'il s'agisse du prix de deux immeubles différents ? Cela peut être pris en considération quand le litige porte sur le rang, au lieu de porter sur la créance, mais quand l'unique question est de savoir si Primus est créancier ou non, et qu'il aura été décidé dans le premier ordre qu'il l'était bien, si c'est en vertu du même titre qu'il vient aux deux ordres, il y aura certainement autorité de la chose jugée, et Primus pourra valablement l'opposer à Secundus et Tertius.

En laissant Primus les primer dans l'ordre ouvert sur l'immeuble A, Secundus et Tertius ont acquiescé à la disposition du règlement qui le déclarait créancier.

Ainsi jugé dans un Arrêt de la Cour d'Appel de Nancy du 16 octobre 1912 (1).

Si, au contraire, c'est en vertu d'une autre créance non produite dans l'ordre précédent que Primus vient au premier rang dans le second ordre, il est alors bien évident que Secundus et Tertius pourraient en contester l'existence ou la validité sans que Primus puisse leur opposer l'autorité de la chose jugée sur l'immeuble A, car pour Primus, l'ordre ouvert sur l'immeuble B n'aurait aucun lien possible avec celui ouvert sur l'immeuble A.

Remarquons qu'il en sera exactement de même pour le débiteur propriétaire des immeubles A et B.

Examinons maintenant, une autre situation : Supposons que dans l'ordre ouvert sur l'immeuble B, Tertius ait, ainsi que nous venons de lui en reconnaître formellement le droit, contesté l'existence ou la validité originaire de l'hypothèque de Primus, et partant son rang hypothécaire afin de le faire rétrograder parmi les créanciers chirographaires.

En réponse à ce contredit de Tertius, Primus pourra-t-il, même s'il n'est plus dans les délais, et suivant son droit, répondre par un contredit en défense dans lequel il conteste et attaque

(1) Cour d'appel de Nancy, 16 octobre 1912, Gaz. Pal. 1912.

l'existence même de la créance de Tertius ? Ce dernier ne pourrait-il, à son tour, invoquer l'autorité de la chose jugée dans le premier ordre où Primus n'a pas contesté justement l'existence de cette créance, et par conséquent y a acquiescé, et ainsi lui opposer qu'il a été, sans contestation aucune, reconnu créancier et colloqué dans l'ordre précédent ?

Nous estimons dans ce cas, que Primus pourra riposter à Tertius qu'il ne peut y avoir autorité de chose jugée que là où il y a eu litige.

Or, dans le premier ordre, Primus, créancier colloqué en premier rang, n'avait pas à s'occuper de l'existence ou de la validité de la créance de Tertius qui lui, n'était pas même, nous l'avons dit, colloqué en rang utile. Il n'avait aucun intérêt à contester la collocation de Tertius puisqu'il était lui-même colloqué pour l'intégralité de sa créance. Il n'aurait eu à s'en préoccuper que dans le cas, justement, où Tertius aurait, dans le premier ordre, contesté cette existence.

Ainsi donc, si dans le premier ordre Tertius n'a pas contesté l'existence de la créance de Primus, celui-ci n'a pas eu à connaître, de son côté, l'existence de celle de Tertius. On ne peut donc prétendre qu'il a, par son acquiescement reconnu l'existence d'une créance dont, faute d'intérêt pour lui, il n'était pas recevable à demander l'exclusion de l'ordre. En conséquence, la chose jugée ne pourra être opposée par Tertius à Primus.

Remarquons que si Tertius avait, dans le premier ordre contesté l'existence de la créance de Primus, ainsi que nous l'avons dit précédemment, il ne serait plus recevable d'en critiquer l'existence dans le second ordre si Primus venait au second ordre en vertu de la même créance.

Telles sont les distinctions que comporte, à notre avis, la question de l'autorité de la chose jugée dans un premier ordre sur un second. Pour nous, il ne peut exister en cette matière de solution générale, et le tort de la Jurisprudence est d'avoir voulu ici généraliser des solutions particulières pour les appliquer dans tous les cas. Il faut, dans chaque espèce, rechercher si c'est bien la même question qui se pose, et si cette même question se pose entre les mêmes personnes. C'est bien la variété de ces solutions d'espèces qui ne permet pas à la Jurisprudence d'acquiescer sur ce point l'apparence de l'uniformité.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'étude du contredit et des règles spéciales auxquelles se trouve soumise cette instance en justice. Comme nous l'indiquions dans notre introduction, nous avons cherché à fixer les positions respectives prises par la Jurisprudence et la Doctrine, en face des particularités remarquables de cette procédure. Nous avons, sur certains points, apporté des solutions nouvelles conditionnées par les réformes générales introduites en droit commun aux règles de la procédure, réformes qui, fatalement devaient avoir leur répercussion dans l'ordre, et plus spécialement en matière de contredit.

De cette étude, il ressort nettement que malgré les améliorations incontestables apportées par la loi du 21 mai 1858 à diverses questions, cette procédure demeure malgré ce, longue, coûteuse, souvent décevante, et même dangereuse. Elle est longue, coûteuse et dangereuse pour les créanciers que le législateur a enchaînés dans une succession de délais stricts, sévèrement sanctionnés. En cherchant à les protéger, la loi a dépassé le but qu'elle s'était proposée pour tomber dans la contrainte, en rendant souvent la position de ces créanciers, dangereuse. A l'égard du saisi, cette procédure a le tort de ne pas tenir compte quelquefois des intérêts qu'il peut avoir légitimement à défendre, en refusant de lui en procurer les moyens.

Les règles du contredit sont encore toutes imprégnées de la méfiance que le législateur révolutionnaire, suivant en cela une longue tradition juridique, a ressenti toutes les fois qu'il s'est agi pour lui, d'aliénations immobilières. En compliquant la pro-

cédure, en multipliant les délais et les règles qui sont autant d'embûches semées sous les pas des intéressés, il avait espéré retarder la vente des immeubles expropriés, peut-être dégoûter le poursuivant, tout au moins laisser au débiteur malheureux l'illusion qu'il pourra sans doute se tirer de ce mauvais pas à peu de frais.

C'est la raison pour laquelle passant outre quelquefois aux critiques formulées, tant en Doctrine qu'en Jurisprudence, nous avons écarté certaines solutions classiques, cherchant sur ces points, à rendre la procédure plus souple et plus maniable. Nous rejoignons, d'ailleurs, dans cette recherche le projet de réforme proposé à la Société d'Etudes Législatives par le rapporteur de la question, M. Marcel Dupont, le 29 avril 1938 (1) et qu'a publié le bulletin rédigé par cette Société.

C'est ainsi, par exemple, que ce rapport prévoit une unification des délais des art. 754 et 755 qui seraient uniformément fixés à trente jours, en n'en différenciant toutefois le point de départ, celui pour produire courant individuellement du jour de la sommation faite à chacun des créanciers, tandis que celui pour contredire ne courant que du jour de la dernière dénonciation du règlement provisoire.

M. Dupont propose également de porter le délai d'appel à quinze jours en y appliquant l'art. 1033 du C. P. C. s'il y a lieu.

La Société d'Etudes Législatives, en consacrant la solution, d'ailleurs traditionnelle, et parfaitement juridique de la Cour de Cassation, sur l'application de l'art. 762, spécifie que ce jugement n'aura à être signifié au saisi que si ce dernier a été partie à l'instance. Par contre, elle adopte nos solutions en ce qui concerne la signification de ce jugement à l'avoué représentant la masse des créanciers postérieurs, et l'obligation de l'intimer en appel. C'est ce qu'exprime le rapporteur en disant : « Si le législateur a jugé utile de faire défendre devant le Tribunal les

(1) Bulletin d'Etudes Législatives, 34^e année, n° 4, octobre-décembre 1938, quest. 109, pp. 260 à 265, Rapport présenté par M. Marcel Dupont, avoué près le Tribunal Civ. de la Seine, sur la réforme de la procédure d'ordre à la séance du 29 avril 1938, de la Société d'Etudes Législatives.

intérêts des créanciers qui ne figurent pas dans la procédure comme n'étant ni contestants ni contestés, cette représentation a autant d'utilité devant la Cour, puisque une solution différente peut être donnée aux contestations, et que par conséquent, si la présence d'un représentant de ces créanciers, qui ne figurent pas nominalemeut dans l'instance, est utile devant le Tribunal, il n'y a pas de raison pour qu'elle ne le soit pas devant la Cour ».

Il y aurait intérêt, pour toutes les parties, à ce que ces modifications peu importantes d'ailleurs, fussent admises par le législateur qui, tout en restant fidèle à sa conception de la procédure d'ordre en accélérerait la marche.

VU ET APPROUVÉ,
Le Président de la thèse :
Aix, le 12 Mai 1942
H. CABRILLAC

VU ET APPROUVÉ,
Le Doyen :
Aix, le 12 Mai 1942
B. RAYNAUD

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Pour le Recteur,
Le Doyen Délégué,
B. RAYNAUD
Aix, le 12 Mai 1942



BIBLIOGRAPHIE

LES TRAITES

- BIOCHE. — « *Dictionnaire de Procédure* », voir ordre 3^e édit. 5^e tirage.
- CHAUVEAU ET CARRÉ. — « *Lois de la Procédure Civile et Commerciale* », 5^e édit. T. 6, première partie.
- COLIN ET CAPITANT. — « *Cours Elémentaire de Droit Civil Français* », 8^e édit. 1935, T. 2.
- CUCHE. — « *Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution* », 1913, 3^e édit. ; 1938, 4^e édit.
- DALLOZ. — *Nouveau code annoté de Procédure Civile*, 3^e édit. 1922.
 Répertoire pratique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, T. 8, Paris 1920.
 Répertoire méthodique et alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, T. 34, première partie. Paris 1865.
 Supplément au répertoire méthodique et alphabétique, T. 11, Paris 1893.
 Recueil périodique de Jurisprudence.
- DEHÉRICOURT (Louis). — « *Traité de la vente des immeubles par décret* », Paris 1739.
- DUTRUC (Gustave). — *Supplément aux « Lois de la Procédure Civile et Commerciale »*, par CHAUVEAU ET CARRÉ, 5^e édit.
- GARSONNET. — « *Traité théorique et pratique de Procédure Civile* », 2^e édit. 1904.
- GARSONNET ET CÉZAR BRU. — « *Traité théorique et pratique de Procédure Civile et Commerciale* », 3^e édit. 1912, revue par M. CÉZAR BRU 1932, T. 5 et 6.
- GLASSON. — « *Précis théorique et pratique de Procédure Civile* », avec le concours de M. COLMET-DAAGE, 2^e édit. 1908, mis à jour par M^e TISSIER.
- GROSSE ET RAMEAU. — « *Commentaire de la loi du 21 mai 1858 sur la Procédure d'ordre* ».
- JOSSERAND. — « *Cours de droit positif français* », 2^e édit. 1933, T. 3.
- LABORDE-LACOSTE. — « *Précis élémentaire de voies d'exécution* », 2^e édit. 1939, recueil Sirey.

- MAUNIER. — « *Manuel élémentaire de Droit Civil Romain* », 2^e édit. 1938, T. I.
- OLIVIER ET MOURLON. — « *Commentaires de la loi de 1858* ».
- PARIZOT ET JAUFFRET. — « *Eléments de Procédure Civile et de voies d'exécution* », 2^e édit. Paris 1932.
- PIGEAU. — « *La Procédure Civile du Chatelet et des autres Juridictions ordinaires du Royaume* », Paris 1779.
- PLANIOL ET RIPERT. — « *Traité pratique de Droit Civil français* », 12^e édit. 1930, T. 13. « *Les Sûretés Réelles* », par E. BECQUÉ.
- RICHE (E.). — « *Rapport au Corps Législatif sur les Travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858* ».
- SELIGMANN. — « *Explication théorique et pratique de la loi du 21 mai 1858 sur les articles modifiés des saisies immobilières et sur la procédure d'ordre* ».
- SELIGMANN. — « *Saisies immobilières et Procédure d'ordre* ».
- SIREY. — *Recueil de Jurisprudence générale*.
« *Les codes annotés* », 3^e édit., par Jean SIREY, Paris 1892.
- TISSIER, MOREL ET GLASSON. — « *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile* » 1932, 3^e édit.

LES THESES

- BRISSON. — « *De l'état provisoire en matière d'ordre* », Bordeaux 1903.
- DENOIT. — « *Les voies de recours contre les jugements rendus en matière d'ordre* », Toulouse 1911.
- JALIFIÉ. — « *Des contredits sur règlement provisoire en matière d'ordre et de distribution* », thèse Aix 1905.
- LACOMBE. — « *De la chose jugée* », Paris 1866.
- LATAULADE. — « *Des contredits en matière d'ordre* », Bordeaux 1910.
- LAUTIER. — « *De l'autorité de la chose jugée en matière d'ordre* », Toulouse 1911.

PERIODIQUES ET REVUES

- BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ D'ETUDES LÉGISLATIVES.
- GAZETTE DU PALAIS (LA). — *Recueil de Jurisprudence*.
- GAZETTE DES TRIBUNAUX (LA). — *Recueil et Journal de Jurisprudence*.
- JOURNAL DU PALAIS.
- JURISCLASSEUR DE PROCÉDURE CIVILE. — 2^e édit. 1937 ; 3^e édit. 1940.
- PANDECTES FRANÇAIS. — *Recueil périodique de Jurisprudence et de Législation*.
- REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL.
- SEMAINE JUDICIAIRE.
- SEMAINE JURIDIQUE.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
HISTORIQUE	13
CHAPITRE PREMIER. — DÉNONCIATION DU RÈGLEMENT PRO- VISOIRE	19
I. Dans quel délai doit être faite la dénonciation du règlement provisoire ?	19
II. A qui la dénonciation doit-elle être faite ?	22
III. Formes de la dénonciation	25
CHAPITRE II. — PERSONNES POUVANT FORMER UN CONTREDIT	33
I. Quelles personnes peuvent contredire ?	33
1° <i>Les créanciers produisant</i>	36
2° <i>Le débiteur saisi</i>	40
3° <i>Les créanciers chirographaires</i>	48
4° <i>Les autres créanciers admis à contester</i>	52
5° <i>L'adjudicataire peut-il contredire ?</i>	53
CHAPITRE III. — FORMES DU CONTREDIT	57
I. Caractères du contredit	57
II. Obligation de motiver les contredits	61
III. Sanction de l'inobservation de la prescription posée par l'art. 758	62
CHAPITRE IV. — DELAI POUR CONTREDIRE ET FORCLUSION.	69
I. Du délai	69
1° <i>Ce délai de trente jours est-il un délai franc?</i>	69
2° <i>Si le délai n'est pas franc, est-il susceptible cependant à augmentation en raison des distances ?</i>	72
3° <i>Quel est le point de départ de ce délai ?</i>	73

4° <i>Peut-on valablement faire un contredit avant la dénonciation de la confection du règlement provisoire ?</i>	77
II. De la forclusion	79
1° <i>En quoi consiste cette forclusion et quelles en seront les conséquences ?</i>	79
2° <i>La forclusion de contredire est-elle acquise par la seule expiration du délai ? Quelle est la nature de l'exception de forclusion ?</i> ..	80
3° <i>La forclusion de contredire prive-t-elle le créancier qui l'a encourue du droit d'invoquer l'extinction partielle ou totale des créances colloquées ?</i>	83
III. Quels sont les contestants auxquels s'impose la nécessité de contredire dans le délai de trente jours à peine de forclusion ?	85
1° <i>Les créanciers forclos par l'application de l'art. 755, 2° al. du C.P.C.</i>	86
2° <i>En dehors des créanciers produisant et de la partie saisie, à qui peut encore s'appliquer la forclusion de l'art. 756 ?</i>	87
A) <i>Les créanciers chirographaires.</i> ..	87
B) <i>Les créanciers hypothécaires forclos du droit de produire</i>	91
C) <i>L'adjudicataire</i>	94
3° <i>Etendue du champ d'application de l'art. 755</i>	95
4° <i>Le changement d'état d'un créancier sommé, son décès, ou la démission, la destitution ou le décès de son avoué constitué seront-ils des obstacles à la forclusion prononcée par l'art. 756 ?</i>	97
CHAPITRE V. — QUELLES SONT LES CONTESTATIONS QUI REVETENT LE CARACTERE DE CONTREDIT ?	101
I. Sur quelle base se fonde la Doctrine pour établir son critérium ?	102
II. Le critérium adopté est-il suffisant ?	104
III. Caractères généraux des contredits	105
1° <i>Le contredit est une critique formulée contre le travail du juge commissaire</i>	106
A) <i>Caractère des demandes en nullité, élevées par un créancier contre le règlement provisoire.</i> ..	107

b) <i>Contestation relative au prix à distribuer</i>	109
2° <i>Pour qu'un contredit ainsi défini soit soumis à la forclusion du délai de trente jours, encore faut-il qu'il se présente sous la forme d'une demande principale introductive d'instance</i>	110
A) <i>Droit de défense du créancier forclos</i>	111
B) <i>Droit d'intervention du créancier forclos</i>	113
c) <i>Rectification d'erreur matérielle.</i>	117
d) <i>Demande de collocation en sous-ordre</i>	118
CHAPITRE VI. — DU CONTREDIT A L'AUDIENCE	119
I. De l'ordonnance du renvoi	119
1° <i>Obligation pour le juge de renvoyer les parties à l'audience</i>	120
2° <i>Ordre partiel</i>	122
3° <i>Ce renvoi s'impose-t-il toujours au juge ?</i> ..	124
II. Le contredit à l'audience	126
1° <i>Fixation de la date de l'audience</i>	127
2° <i>Désignation de l'avoué chargé de suivre l'audience</i>	128
3° <i>Cette désignation est-elle laissée au libre choix du juge</i>	129
III. Procédure du contredit à l'audience	131
1° <i>Quelles sont les personnes auxquelles l'avoir doit être signifié ?</i>	131
A) <i>Représentation collective des créanciers postérieurs aux créances contestées</i>	132
B) <i>Comment cet avoué sera-t-il choisi par les intéressés ?</i>	133
C) <i>Y a-t-il toujours lieu d'appliquer l'art 760 ?</i>	134
D) <i>Que faut-il entendre par « dernier créancier colloqué » ?</i>	136
2° <i>Autres créanciers pouvant intervenir</i>	137
3° <i>Comment l'audience est-elle poursuivie ?</i> ..	138
A) <i>Nature sommaire de l'affaire</i>	139

b) <i>Règles relatives à la production des pièces</i>	142
c) <i>A quel moment, l'affaire sera-t-elle réputée en état et pourra-t-elle ainsi être jugée ?</i>	143
IV. Le jugement sur contredit	144
1° <i>Rapport du juge commissaire</i>	144
2° <i>Conclusions du Ministère Public</i>	146
3° <i>Le règlement des dépens</i>	148
4° <i>L'exécution provisoire en matière d'ordre.</i>	150
V. L'intervention en matière de contredit	150
VI. Signification du jugement	151
1° <i>Délai de signification</i>	152
2° <i>Par qui sera faite la signification ?</i>	153
3° <i>A qui et dans quelle forme sera faite la signification ?</i>	154
CHAPITRE VII. — APPEL DES JUGEMENTS SUR CONTREDIT ..	157
I. Détermination du taux du premier ressort. Jugement susceptible d'appel	157
1° <i>Règle posée par l'art. 762</i>	157
2° <i>Que faut-il entendre par l'expression : somme contestée ?</i>	160
3° <i>Détermination du premier ressort lorsque plusieurs créances sont contestées</i>	162
4° <i>Calcul du premier ressort en cas de demande reconventionnelle</i>	165
II. Du délai d'appel	167
1° <i>Point de départ du délai</i>	167
2° <i>Durée du délai</i>	167
3° <i>Le délai de dix jours à partir de la signification à avoué, est-il un délai franc ?</i>	170
4° <i>Est-il susceptible d'augmentation en raison des distances ?</i>	171
5° <i>A quelle contestation s'applique le délai de l'art. 762 ?</i>	173
6° <i>Ce délai d'appel de dix jours est-il suspendu par le décès de la partie ou par celui de son avoué, sa démission, ou sa destitution ?</i>	175
III. Personnes qui peuvent appeler ou intervenir en appel	176

1° Quelles sont d'abord les personnes qui peuvent interjeter appel ?	177
2° Quelles sont les personnes qui peuvent intervenir en appel ?	179
A) Le saisi ou vendeur	182
a) Dans quel délai la signification de l'appel doit-elle être faite au saisi ?	184
b) Quelle sera la sanction du défaut de signification de l'appel au saisi dans le délai de dix jours ?	185
B) L'avoué représentant la masse des créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque	186
IV. Des formes de l'acte d'appel et du débat à l'audience	190
1° L'acte d'appel est signifié à avoué	190
2° Règles spéciales à l'acte d'appel en matière de contredit	191
V. Procédure d'appel	194
VI. De la signification de l'arrêt et des voies de recours qu'ouvre cette signification	196
CHAPITRE VIII. — EFFETS DU JUGEMENT SUR CONTREDIT ..	199
I. Indivisibilité de l'ordre	199
1° Position de la doctrine	200
2° Position de la jurisprudence	205
3° Laquelle de ces deux positions faut-il adopter ?	206
II. Conséquences de l'indivisibilité de l'ordre	207
1° Tout contredit légalement formé dans le délai appartient à la masse des créancier.	207
2° Désistement du contestant	211
III. La procédure de l'appel est-elle divisible ou indivisible ?	214
CHAPITRE IX. — AUTORITE DE LA CHOSE JUGÉE DECOULANT DE L'ORDONNANCE DE CLOTURE PORTANT REGLEMENT DEFINITIF	219
I. Autorité de la chose jugée	219
II. Autorité des décisions relatives à un ordre vis-à-vis d'un autre ordre	225
CONCLUSION	233
BIBLIOGRAPHIE	237

